



**Universidad Zaragoza**

## **Currículo, proyecto docente e investigador**

Resolución de 27 de mayo de 2021, de la Universidad de Zaragoza, por la que se convoca concurso público para la provisión de plazas de profesor contratado doctor.

**Candidato**

**Mariano Treviño Pascual**

Convocatoria: BOA, núm. 122, de 8 de junio de 2021

Plaza-procedimiento núm: 2021-380

Facultad de Economía y Empresa /Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Septiembre, 2021

©Mariano Treviño Pascual

ISBN: 978-84-122578-4-7

Depósito Legal: Z 1101-2021

Edita y distribuye:



Servicio de Reprografía Facultad de Economía y Empresa

Universidad de Zaragoza

Gran Vía 2

[www.digicopy.com.es](http://www.digicopy.com.es)

<i>Abreviaturas</i> .....	I
<i>Prefacio</i> .....	III
INTRODUCCIÓN. CURRÍCULUM.....	1
CAPÍTULO I. CURRÍCULUM DEL CANDIDATO RESUMIDO.....	1
PARTE PRIMERA. POR UNA NUEVA ECONOMÍA.....	11
CAPÍTULO II. ENTORNO SOCIO-ECONÓMICO Y POLÍTICO DE DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	13
I. APUESTA POR UNA PERSPECTIVA DE PENSAMIENTO ECONÓMICO..	15
II. UN CASO DE LIBRO, ESPAÑA O DE LA PRUEBA DEL ALGODÓN.....	22
III. EL CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO Y POLÍTICO GLOBO- REGIONAL.....	24
3.1. <i>Diagnosis</i> .....	25
3.2. <i>La conclusión</i> .....	38
BIBLIOGRAFÍA.....	51
PARTE SEGUNDA. SOBRE EL DERECHO.....	53
CAPÍTULO III. DE LA DISCIPLINA JURÍDICO-LABORAL.....	53
I. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO.....	55
II. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	61
2.1. <i>De la relatividad de las leyes</i> .....	70
2.2. <i>... a la programación de la libertad contractual.</i> .....	76
III. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA DISCIPLINA JURÍDICO-LABORAL....	82
3.1. <i>La institución del contrato de trabajo.</i> .....	84

3.2. <i>La subordinación.</i>	95
3.3. <i>Singularidad de una mirada (La Escuela de Laboristas de la Universidad de Zaragoza).</i>	99
3.3.1. <i>Variaciones sobre el poder de dirección.</i>	121
3.3.2. <i>La imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad para cumplir la prestación.</i>	127
3.3.2.1. <i>El problema de su modificación.</i>	127
3.3.2.2. <i>El problema de su extinción.</i>	133
3.4. <i>Control y fiscalización del negocio jurídico laboral.</i>	137
IV. LA SEGURIDAD SOCIAL	168
V. CONCLUSIÓN	194
BIBLIOGRAFÍA	197
PARTE TERCERA. DEL TRABAJO UNIVERSITARIO	201
CAPÍTULO IV. DE LA DOCENCIA	211
I. EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DE LOS GRADOS DE DERECHO, RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS Y ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESA	224
II. OBJETIVOS GENERALES, DICIPLINARES Y COMPETENCIALES Y CONTENIDOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	227
III. REFLEXIÓN SOBRE MÉTODOS PEDAGÓGICOS ACTIVOS	231
3.1. <i>Lección magistral participativa.</i>	232
3.2. <i>Las clases prácticas.</i>	234
3.3. <i>El Aprendizaje basado en proyectos</i>	235
3.4. <i>La tutoría.</i>	235
3.5. <i>El trabajo tutelado.</i>	236
3.6. <i>Trabajo autónomo del alumnado.</i>	236
IV. MATERIALES Y RECURSOS DIDÁCTICOS	236
V. EVALUACIÓN DEL PROCESO ENSEÑANZA Y DE APRENDIZAJE	237

VI. EL CONTENIDO DE LA ASIGNATURA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	242
6.1. <i>El programa de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.....</i>	244
6.2. <i>Una propuesta docente para el Grado de Administración y Dirección de Empresa. Asignatura Régimen Laboral de la Empresa.....</i>	269
6.2.1. <i>Presentación y contexto académico de la asignatura.....</i>	269
6.2.2. <i>Objetivos de la asignatura.....</i>	270
6.2.3. <i>Resultados de aprendizaje.....</i>	270
6.2.4. <i>Competencias.....</i>	270
6.2.4.1. <i>Competencias específicas.....</i>	270
6.2.4.2. <i>Competencias transversales.....</i>	270
6.2.5 <i>Actividades de aprendizaje.....</i>	271
6.2.6. <i>Descripción y secuenciación de las actividades de enseñanza y aprendizaje.....</i>	271
6.2.7. <i>Programa de Régimen Laboral de la Empresa. ....</i>	272
 CAPÍTULO V. DE LA INVESTIGACIÓN O DE COMO ESCAPAR DEL LECHO DE PROCUSTO.....	285
 I. EN EL LABERINTO. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DESARROLLADA POR EL CANDIDATO.....	285
II. DE LA MANO DE ARIADNA. EL PROYECTO INVESTIGADOR.....	296
2.1. <i>Revisión de conocimientos. ....</i>	296
2.1.1. <i>Evocando a Teseo. Al encuentro de la salida del laberinto.....</i>	309
2.1.1.1. <i>Simulación en la contratación laboral y las Administraciones Públicas.....</i>	319
2.1.1.1.1. <i>Los grupos empresariales en y de las Administraciones Públicas.....</i>	322
2.1.1.1.2. <i>La sucesión de empresa y el principio de subrogación en las Administraciones Públicas.....</i>	325
2.1.1.1.3. <i>La cesión ilegal de trabajadores y las responsabilidades por contrata y subcontrata en las Administraciones Públicas.....</i>	329

2.1.1.1.4. <i>Las empresas de trabajo temporal y las Administraciones Públicas como empresas usuarias.</i>	335
2.2. <i>Hipótesis de trabajo.</i>	337
2.3. <i>Método de estudio.</i>	341
2.4. <i>Aportaciones que se pretende realizar.</i>	342
BIBLIOGRAFÍA	346

### *Abreviaturas.*

AAPP	Administraciones Públicas.
BCE	Banco Central Europeo.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CFG	Crisis Financiera Global.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).
ERTEs	Expedientes de Regulación Temporales de Empleo.
ET	Estatuto del Trabajador (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).
FMI	Fondo Monetario Internacional.
IA	Inteligencia Artificial.
IIF	Instituto Internacional de Finanzas.
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre).
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero)
LETA	Estatuto del Trabajador Autónomo (Ley 20/2007, de 11 de julio)

LOPD                      Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).

LRJS                      Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

NGEU                      Next Generation European Union.

OCDE                      Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos.

OIT                        Organización Internacional de Trabajo.

PEPP                      Pandemic Emergency Purchase Programme (Programa de Compras de Emergencia frente a la Pandemia-BCE).

PIB                        Producto Interior Bruto.

PSPP                      Public Sector Purchase Programme (Programa de Compras del Sector Público-BCE).

STJUE                      Sentencia Tribunal Justicia Unión Europea.

STS                        Sentencia Tribunal Supremo.

TFUE                      Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TIC                        Tecnologías de la Información y Comunicación.

TJUE                        Tribunal Justicia Unión Europea.

TRADE                      Trabajador Autónomo Dependiente.

UE                        Unión Europea.



## *Prefacio.*

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades regula las condiciones esenciales para el acceso o ingreso del personal contratado como profesorado universitario permanente o estable, entre las que se halla la previa obtención de una acreditación nacional.

La antedicha normativa general remite, por lo demás, a los Estatutos de cada Universidad, la especificación del régimen al que ha de sujetarse cada concurso de acceso a las plazas de profesorado universitario, en nuestro caso la plaza ofertada públicamente es de contratado doctor y los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, prevén que en el correspondiente concurso, deben valorarse en una primera prueba *“el currículum, el proyecto docente, que incluirá el programa de una de las materias o asignaturas de las que el área de conocimiento (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) de que se trate tiene asignadas en el centro al que inicialmente se adscribe la plaza (Facultad de Economía y Empresa de la Universidad de Zaragoza), y del proyecto investigador del candidato.”*, y en una segunda prueba *“la exposición por el candidato, y posterior debate con la comisión, de un tema del programa presentado y elegido por aquél.”*

Pues bien, este es precisamente *“el currículum, el proyecto docente y el proyecto investigador”*, a los que alude los Estatutos de la Universidad de Zaragoza y que someto a la Comisión encargada de resolver el presente concurso, convocado para la provisión de una plaza de profesor contratado doctor en la Universidad de Zaragoza, por Resolución Rectoral de la Universidad de Zaragoza de 27 de mayo de 2021(BOA Núm.122, de 8 de junio de 2021).

Después de este apunte previo esta memoria cuenta con una introducción, tres partes y cinco capítulos.

## *Introducción. Currículum.*

En el Capítulo I, “*Currículum del candidato resumido*”, se presenta un resumen del currículum del candidato en que se detallan sus principales méritos docentes e investigadores ajustándose al modelo que figura en el Anexo III de las bases de la convocatoria.

## *Parte primera. Por una nueva economía.*

Al tratarse de estudios de perfil económico en los que se imparte la asignatura a la que oposita el candidato, en el capítulo II, *Entorno socio-económico y político de desenvolvimiento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, se propone una modalización económica novedosa, se comprueba si permite reflejar la situación económica española para una intervención económica más certera y se explicita el contexto socio-económico y político globo-regional en que nos encontramos.

## *Parte segunda. Sobre el derecho.*

En el capítulo III, “*De la disciplina jurídico-laboral*”, se refiere al concepto y sustancia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social donde se analiza diversos aspectos de la disciplina del área de conocimiento a que corresponde la plaza convocada: el estado de la dogmática jurídico en este ámbito del derecho y su plena consolidación como disciplina institucionalizada en este momento, es la mirada actual del candidato a una disciplina jurídica, en constante evolución debido a las innovaciones de las TIC, a la que viene dedicándose desde hace más de cuarenta años.

## *Parte Tercera. Del trabajo universitario.*

Compuesta por los capítulos IV y V:

En el capítulo IV, “*De la docencia*”, se presenta el proyecto docente, en el se detalla las características principales y los elementos básicos que integran el método pedagógico (objetivos, competencias contenidos, metodología, recursos didácticos y

evaluación) que considero más apropiado para la enseñanza del Derecho, ajustado todo ello a las exigencias del Espacio Europeo de Educación Superior, y que va acompañado de un programa general de la disciplina y de la propuesta docente que presenta el candidato adaptada para la asignatura “*Régimen Laboral de la Empresa*”, de cuarto curso (3,75 créditos), del Grado en Administración y Dirección de Empresas (ADE) en la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad de Zaragoza. Se trata de la asignatura que el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza tiene asignada en la Facultad de Economía y Empresa de Zaragoza a la que se adscribe la plaza. En dicha propuesta, el candidato aborda los siguientes puntos: presentación y contexto académico de la asignatura; objetivo de la asignatura; resultados de aprendizaje y competencias; metodología docente (tanto en la docencia presencial como en la docencia online); evaluación; la función tutorial; el programa de la asignatura y el cronograma docente.

En el capítulo V “*De la investigación o de como escapar del lecho de Procusto*”, el candidato expone la línea de investigación que ha desarrollado desde la realización del programa de doctorado. Posteriormente, presenta su propuesta de proyecto investigador, precisando en qué términos continuará la línea de trabajo desarrollada hasta ahora en los próximos años siguiendo la siguiente estructura: revisión de conocimientos, hipótesis de trabajo, método de estudio y aportaciones que se pretende realizar



# INTRODUCCIÓN

## CURRÍCULUM

### CAPÍTULO I

#### CURRÍCULUM DEL CANDIDATO RESUMIDO

Para realizar este resumen libre del currículum del candidato, se sigue la misma estructura del modelo oficial de currículum para los concursos de profesores contratados doctores de la Universidad de Zaragoza.

##### **1. Formación académica.**

##### **1.1. Titulaciones de primer, segundo, tercer ciclo y posdoctorado.**

Mariano TREVIÑO PASCUAL es Licenciado en Derecho por la Universidad de Zaragoza (1980) y Doctor por la Universidad de Zaragoza (2016). Con antelación a la obtención del título de Doctor, durante los cursos académicos 1988-1989/1989-1990/1990-1991, el candidato cursó estudios universitarios de Tercer Ciclo en el Programa de Doctorado “631-DERECHO DE EMPRESA”, estudios de Tercer Ciclo que volvió a reiterar en el Programa de Doctorado “4003-1. PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO DE LA EMPRESA” en los cursos académicos 1999-2000/2000-2001/2001-2002. Al final de este Programa, el candidato acreditó su suficiencia investigadora en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con la calificación global de Sobresaliente, en la convocatoria de 2002. Los trabajos de investigación, conducente a la obtención del Diploma de Estudios Avanzados (DEA), fueron dirigidos por el profesor Dr. Juan GARCÍA BLASCO Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza y por el profesor Dr. Ángel DE VAL TENA Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza. Posteriormente, el 22 de enero de 2016 el

candidato defendió públicamente su Tesis doctoral titulada: “*Los despidos colectivos en el sector público empresarial y fundacional y en las Administraciones Públicas*”, con la calificación de Sobresaliente “Cum Laude” otorgada por un Tribunal formado por Juan GARCÍA BLASCO, como presidente; Joaquín APARICIO TOVAR, como vocal y María de las Nieves MORENO VIDA, como Secretaria. La Tesis doctoral fue dirigida por el profesor Dr. Manuel GONZÁLEZ LABRADA, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza. En el curso 2019-2020 el candidato realizó estancia Investigadora en la Universidade Católica Portuguesa-Sección Oporto, en el periodo de 01/02/2020 a 31/07/2020 y presentó como resultado de la antedicha estancia investigadora el Relatorio titulado “*Conflicto y contrato de trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*” para la obtención del Certificado de Estudios Pos-doctorales aprobado por unanimidad por el Consejo Regional de la Universidade Católica Portuguesa-Seção Do Porto en Diciembre de 2020.

## **1.2. Otros.**

En 2009, el candidato obtuvo el DIPLOMA DE FORMACIÓN PEDAGÓGICA PARA EL PROFESORADO UNIVIERSTARIO, con una carga de trabajo de 120 horas y con la presentación de un trabajo final de carácter práctico.

## **2. Publicaciones y participación en congresos científicos.**

El candidato tiene 6 libros, 12 artículos y dos capítulos de libro.

### **2.1- Libros.**

1. *Concepto y causas de despido colectivo en el sector público*, en editorial comares, 2017, 260 páginas. Raking e indice de impacto segun <http://www.publishersscholarmetrics.info/ciencias-juridicas/derecho-deltrabajo-y-seguridad-social/> es 10°.

2. *Estabilidad en el empleo y despido colectivo en el sector público: su control jurisdiccional*, diciembre 2016, en editorial Bomarzo, 290 páginas. Raking e indice de

impacto segun <http://www.publishersscholarmetrics.info/ciencias-juridicas/derecho-deltrabajo-y-seguridad-social/> es 24°.

3. *Procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas*, en editorial Bomarzo, 2017, 116 páginas. Raking e indice de impacto segun <http://www.publishersscholarmetrics.info/ciencias-juridicas/derecho-deltrabajo-y-seguridad-social/> es 24°.

4. *Conflicto y Contrato de Trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. en editorial Digicopy, 2020 (ISBN: 978-84-121747-5-5 y DEPÓSITO LEGAL: Z-1068-2020), 222 páginas. <https://zaguan.unizar.es/record/94460?ln=es>

5. *Apuntes para un Curso de Derecho del Trabajo. Régimen Laboral de la Empresa*, en editorial Digicopy, 2017 (ISBN 978-84-944235-9-8) y 2019 (ISBN 978-84-946082-5-4), 438 páginas.

6. *Apuntes de Derecho Colectivo del Trabajo*, en editorial digicopy, 2020 (ISBN: 978-84-121747-6-2 y DEPÓSITO LEGAL: Z 1170-2020), 306 páginas. <https://zaguan.unizar.es/record/95030?ln=es>

## 2.2. Artículos.

1 González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano; “Apuntes sobre el objeto del proceso de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales: sumariedad y Acumulación de acciones”, *Proyecto Social*, Año 1995. Issn 84-600-8374-3. CUARTIL 1 Y POSICION 4 IN-RECJ (INDICE DE IMPACTO DE REVISTAS ESPAÑOLAS DE CIENCIAS JURIDICAS)

2. Treviño Pascual, Mariano, “Variaciones sobre las derivaciones jurisprudenciales a partir del inciso final de la da 20.<sup>a</sup> ET”, en *las Relaciones Laborales Ante el Reto de una Economía Social y Solidaria*. Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales núm. 32 (2015). Issn: 1575-7048. LATINDEX-2012: 29, CIRC-2012: C, CARHUS-2014: D

3. Treviño Pascual, Mariano, Propuestas a las insinuaciones sugeridas por la STS sala de lo contencioso de 19/05/2015 (R.Ordinario (c/d): 836/2012) (sobre “la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente””, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44, diciembre 2016. LAT. 34, CIR. C, CAR. B

4. Treviño Pascual, Mariano, “La responsabilidad solidaria en los grupos de empresa: una línea jurisprudencial minoritaria sobre la “Dirección Unitaria” [STS 20/10/2015 (rc 172/2014) TRAGSA] en *Derecho de las Relaciones Laborales* núm. 3º marzo 2017. Q 1 P 1 IN-RECJ.

5. Treviño Pascual, Mariano, “Redimensionamiento de personal por extinción del sector público instrumental”, en *Trabajo y Derecho*, núm.35, noviembre, 2017. Q 1 P 1 IN-RECJ, EN MIAR IND.: 2,5 Y LAT. 31.

6. Treviño Pascual, Mariano “La figura de los indefinidos no fijos y su extensión a los funcionarios interinos”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, abril 2017, núm. 409. LAT. 32, CIR. B, CAR. A.

7. Treviño Pascual, Mariano, Sucesión de Plantillas y Cesión de Trabajadores en la Gestión de Servicios Públicos, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 47, diciembre, 2017. LAT. 34, CIR. C, CAR. B.

8. Treviño Pascual, Mariano, Naturaleza jurídica y eficacia normativa del acuerdo colectivo resultado de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, *Revista de Derecho Social*, núm.80, 2018. LAT. 27, CIR. B, CAR. B.

9. Treviño Pascual, Mariano, Responsabilidad estatal por ley incompatible con el Derecho de la Unión Europea (La Disposición Adicional 34.a LPGE/2017 *Trabajo y Derecho*, núm. 40. abril, 2018. Q 1 P 1 IN-RECJ, EN MIAR IND.: 2,5 Y LAT. 31.

10. Treviño Pascual, Mariano, Las extinciones objetivas del contrato de trabajo en las administraciones públicas: algunas consideraciones de interés, *Universidad*



11. Treviño Pascual, Mariano, El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, febrero, 2019. LAT. 34, CIR. C, CAR. B.

12. García Blasco, Juan y Treviño Pascual, Mariano, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 10 noviembre, de 2019. Q 1 P 1 IN-RECJ.

### *2.3. Capítulos de libro.*

1. Treviño Pascual, Mariano, “Estructura negocial: Mesas de Negociación”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009

2. González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano, “Las novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021. Raking e índice de impacto según [http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio\\_expertos\\_2018.php](http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio_expertos_2018.php) en la editorial número 3.

### **3. Estancias en el extranjero.**

El candidato ha realizado una estancia investigadora en la Universidade Católica Portuguesa-Sección Oporto, en el periodo de 01/02/2020 a 31/07/2020.

#### **4. Participación en proyecto y contratos de investigación.**

Desde el año 2005 hasta la actualidad, el candidato ha participado, ya sea como colaborador, miembro del equipo de investigación o miembro del equipo de trabajo en los siguientes grupos y proyectos de investigación:

1. DERECHO DEL TRABAJO-UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA, CÓDIGO INTERNO S-07, GRUPO EMERGENTE DE INVESTIGACIÓN 2005 A 2008 - DIRIGIDO POR JUAN GARCÍA BLASCO. INVESTIGADOR COLABORADOR

2. GRUPO DE INVESTIGACIÓN 2012 DERECHO DEL TRABAJO-UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA, CÓDIGO INTERNO S-07- DIRIGIDO POR JUAN GARCÍA BLASCO.

3. GRUPO DE INVESTIGACIÓN 2013 DERECHO DEL TRABAJO-UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA, CÓDIGO INTERNO S-07- DIRIGIDO POR JUAN GARCÍA BLASCO.

4. GRUPO DE INVESTIGACIÓN 2014 Y 2015 DERECHO DEL TRABAJO-UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. CÓDIGO INTERNO S-07- DIRIGIDO POR JUAN GARCÍA BLASCO.

5. DERECHO DEL TRABAJO Y CRISIS ECONÓMICA (II): LAS RESPUESTAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 01/01/2014 A 31/12/2016, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD.

6. DER 2017-85148-P “DEL DERECHO DE LA CRISIS ECONÓMICA A LA RECUPERACIÓN DEL EMPLEO: LA EXPERIENCIA JUDICIAL APLICATIVA DE LA REFORMA LABORAL ESPAÑOLA”, MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD (PROGRAMA ESTATAL DE FOMENTO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TÉCNICA DE EXCELENCIA, SUBPROGRAMA ESTATAL DE GENERACIÓN DE CONOCIMIENTO), 01/01/2017 A 31/12/2020.

## **5. Experiencia docente.**

### *5.1. Experiencia docente.*

La experiencia docente acumulada por el candidato extensa e intensa pasando a los datos, desde el curso académico 1988-1989, el candidato ha impartido un total de 5942 horas en asignaturas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en Licenciaturas y Grados.

DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LICENCIATURA ECONÓMICAS, 12 CRÉDITOS CADA CURSO, 01-10-1988 A 20-9-1996.

DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL LICENCIATURA EMPRESARIALES, 12 CRÉDITOS CADA CURSO, 01-10-1988 A 20-9-1996.

CONTRATACION LABORAL EN ESPAÑA, LICENCIATURA EN DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, 6 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-1997 A 20-09-2013.

SEGURIDAD SOCIAL II, DIPLOMATURA DE RELACIONES LABORALES, 9 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-1996 A 20-09-1997.

DERECHO DEL TRABAJO I, DIPLOMATURA DE RELACIONES LABORALES, 6 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-1998 A 20-09-2000.

PRACTICA DE CONTRATACION LABORAL, DIPLOMATURA DE TRABAJO SOCIAL, 6 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-1998 A 20-09-2012.

ACCION PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIPLOMATURA DE TRABAJO SOCIAL, 6 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2001 A 20-09-2010.

ACCION PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIPLOMATURA DE RELACIONES LABORALES, 6 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2001 A 20-09-2010.

SEGURIDAD SOCIAL II, DIPLOMATURA DE RELACIONES LABORALES, 9 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2000 A 20-06-2001.

DERECHO SINDICAL I, DIPLOMATURA DE RELACIONES LABORALES, 8 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2004 A 20-09-2005.

DERECHO DEL TRABAJO II, GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS, 6 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2013 A 20-09-2015.

PRÁCTICA DE CONTRATACION LABORAL, GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS, 3 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2015 A 20-9-2017.

RÉGIMEN LABORAL EN LA EMPRESA, GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS, 3 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2015 A 20-9-2019.

DERECHO DEL TRABAJO II, GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS, 18 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2018 A 20-09-2019.

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS, 18 CRÉDITOS CADA CURSO, 21-09-2019 A 20-09-2021.

### *5.2. Evaluaciones sobre la calidad.*

Desde que se incorporó, en el curso 1988-1989, al Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social como profesor Asociado a la Universidad de Zaragoza y hasta el curso pasado (2019-2020), el candidato ha obtenido siempre evaluaciones Positivas o Positivas Destacadas de su actividad docente de acuerdo con los criterios de valoración establecidos por la Comisión de Calidad de la Actividad Docente de la Docencia de la Universidad de Zaragoza.

## **6. Otros méritos.**

Junto a todo lo anterior, el candidato presente como mérito más relevante:

Actividad pasante y ejercicio libre de la profesión de abogado desde 01-09-1982 hasta 31-12-1988, meses: 76 y actualmente colegiado sin ejercicio.



## PARTE PRIMERA

### POR UNA NUEVA ECONOMÍA

Incluso antes de que comenzara la crisis de Covid-19, la economía global no estaba en buena forma, ni tampoco la teoría económica. La mayor crisis económica desde la Gran Depresión comenzó a fines de la primera década del siglo XXI. Llamada la “crisis financiera global” (CFG). Esta crisis sorprendió tanto a los economistas políticos que asesoran a los gobiernos en política económica, como a los académicos que desarrollan las teorías y escriben los libros de texto que forman a la gran mayoría de los nuevos economistas.

En economía, diferentes escuelas de pensamiento tienen visiones de cómo funciona la economía que están fundamentalmente en conflicto. Los modelos macroeconómicos convencionales ignoran a los bancos, la deuda y el dinero, mientras que la mayoría de los economistas heterodoxos consideran a los bancos, la deuda y el dinero como conceptos cruciales en economía. ¿La economía neoclásica no se preocupa por el dinero? ¿Pero la economía no se trata de dinero? Muchos economistas heterodoxos, responden “¡Sí, se trata de dinero!”. Pero la corriente convencional se convenció hace mucho tiempo de que el dinero no afecta realmente a la economía y, por lo tanto, los fenómenos monetarios se omiten en los modelos neoclásicos. Asiéndose a su teoría a pesar de la evidencia experimental de que ha fallado, aferrándose más a su creencia sobre la realidad, que a la realidad misma<sup>1</sup>.

Una crisis económica, golpea cuando el crédito comienza a caer y cuando el crédito crece como veremos, el desempleo cae y viceversa, lo que perturba a la corriente económica convencional que asume un modelo bancario en el que el crédito no juega una parte importante en la macroeconomía. Ese modelo, conocido como de “fondos prestables”, es técnicamente falso, tal como explicó el Banco de Inglaterra en 2014. Una teoría falsa puede desempeñar el mismo papel que las anteojeras que se le ponen a un caballo: impedir que te fijas en los datos que la contradicen. Y aunque los datos

---

<sup>1</sup> Steve Keen, *Introduction to The New Economics: A Manifesto* <https://braveneweuropa.com/steve-keen-introduction-to-the-new-economics-a-manifesto>

demuestren que están equivocados, los defensores de la teoría dominante no hacen caso y tampoco alteran su modelo bancario e incluso lo siguen enseñando, pesa a ser erróneo<sup>2</sup>.

Y aunque sus consejos de libro de texto, cuando la crisis es empírica en lugar de teórica, son arrojados por la ventana por los legisladores mientras dura la crisis. Los economistas de la corriente convencional reaccionan a la defensiva. Justifican las medidas extraordinarias por la naturaleza inesperada de la crisis, luego tratan la contradicción que la crisis plantea para su teoría como una aberración, que puede manejarse admitiendo algunas modificaciones a la teoría central.

Tras una crisis económica grave un puñado de economista rompe con la mayoría, que es como nacen los economistas heterodoxos. Pero la mayoría de los estudiantes quedan tan fascinados como sus profesores por la visión fundamentalmente utópica de la economía neoclásica: un mundo sin poder, en el que todos reciben sus justas recompensas y en el que la regulación y el castigo son innecesarios, porque el mercado lo hace todo. Estos nuevos estudiantes reemplazan a sus maestros y continúan propagando el paradigma neoclásico<sup>3</sup>. La influencia de los economistas heterodoxos es limitada, pero existen en todo momento.

Dado este fracaso para romper el paradigma neoclásico dominante a pesar de las numerosas crisis, tanto empíricas como lógicas, la disciplina se encuentra en un estado de crisis perpetua y subestimada: una minoría de economistas heterodoxos rechaza vocalmente la corriente dominante neoclásica, pero el paradigma neoclásico permanece dominante. Evoluciona con el tiempo, pero nunca se reemplaza de la misma manera que los paradigmas obsoletos se reemplazan en la ciencia<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Keen, Steve, *¿Podemos evitar otra crisis financiera?*, Capitán Swing, Madrid, 2021, p. 10.

<sup>3</sup> Steve Keen – *Introduction to The New Economics*...., op. cit..

<sup>4</sup> *Ibidem*..



## CAPÍTULO II

### ENTORNO SOCIO-ECONÓMICO Y POLÍTICO DE DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es la impotencia de Europa para definir una política económica y social común y capaz de dar un fundamento y consistencia a la política internacional de la Unión, la manifestación más clamorosa del vacío político que caracteriza el gobierno (o gobernanza, como se dice en términos más sofisticados) de la Unión Monetaria Europea y la coordinación de las políticas económicas de los países que han optado por adoptar una moneda única. En la unión monetaria, de hecho, hay una moneda única sin la autoridad de un soberano democráticamente investido con el poder de definir las líneas comunes de la política económica y social<sup>5</sup>.

Todo el poder en este campo está monopolizado por el Banco Central Europeo, cuyas funciones de control de la inflación y de la orientación consiguiente de las tasas de interés se han servido de hecho, con la ayuda del Pacto de Estabilidad, para la contención de las tasas de crecimiento de la zona euro lo que dificulta sistemáticamente el logro de los grandes objetivos fijados en Lisboa y Goteborg, para la consecución de un desarrollo sostenible basado en la inversión en el factor humano y el acceso a la sociedad del conocimiento y al pleno empleo: el Pacto de Estabilidad tiene sus metas y sus limitaciones, verificando año tras año, que la estrategia de Lisboa no tiene, sin embargo ni objetivos ni instrumentos vinculantes para alcanzarlas. El Pacto de Estabilidad y la política del Banco Central no tendrían que tener en cuenta, eliminando del cálculo de los déficits presupuestarios de los distintos países, las inversiones en investigación, formación, infraestructura de las comunicaciones<sup>6</sup>.

Una interpretación rígida del pacto de estabilidad, como la que ha prevalecido en sustancia en estos últimos años, no hace distinción entre un déficit presupuestario

---

<sup>5</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale*. Editori Riuniti, Roma, 2004, p. 95

<sup>6</sup> *Ibidem.*, 95.

originado, en su totalidad o en parte, por una reducción de la presión fiscal y por un aumento simultáneo del gasto corriente y un déficit originado por el aumento de la inversión y que los recursos destinados a la investigación, a la formación o a la infraestructura estratégica. El hecho es que no es, de hecho, una institución con soberanía que asegure la coordinación de las políticas económicas y sociales para los solos países de la unión monetaria, sino que aumenta su subordinación a las directrices adoptadas para el conjunto de los países de la UE incluyendo los países que no han adoptado el euro<sup>7</sup>.

Esta contradicción está destinada a acentuarse entre los países de la unión monetaria y la Europa de los veintisiete.

Pues el consejo de Keynes es el siguiente:

*La teoría se puede resumir diciendo que ... el nivel de producción y empleo en su conjunto depende de la cantidad de inversión ... Más ampliamente, la producción agregada depende de ... Pero entre los varios factores que determinan la tasa de inversión son muy poco fiables, ya que ellos están influenciados por nuestras visiones del futuro sobre las que sabemos tan poco.*

*Esto que ofrezco es, por lo tanto, una teoría de por qué la producción y el empleo son tan propensos a fluctuar.*

El modelo de Keynes considera que el nivel de inversión depende principalmente de las expectativas de futuro de los inversores, que son inciertas y “poco fiables”<sup>8</sup>.

Y las dificultades que se interponen en el camino de una aplicación vinculante de los objetivos de Lisboa, incluyendo el pleno empleo, el aumento de la población activa y la mejora de la calidad del trabajo a través de la educación, dependen, en última instancia, de la separación de los procesos de toma de decisiones sobre las políticas económicas y financieras de los procesos relativos a las políticas sociales y ambientales; siendo estos último considerado como una política “derivada”, que sólo se diseñó para contrarrestar

---

<sup>7</sup> Ibídem, p. 95.

<sup>8</sup> Steve Keen – *Introduction to The New Economics*..., op. cit..

o compensar, post factum, las fallas producidas por la coyuntura económica y las políticas financiera y fiscal de los concretos Estados<sup>9</sup>.

## I. APUESTA POR UNA PERSPECTIVA DE PENSAMIENTO ECONÓMICO.

Desde la perspectiva de la teoría y de la política económica, la visión de una economía capitalista con fianzas nos impone ir más allá del hábito mental que Keynes describió tan bien, consistente en apoyarnos excesivamente en el (estable) pasado reciente a modo de guía para el futuro. *La dinámica caótica del capitalismo nos debería advertir contra la tentación de aceptar un periodo de relativa tranquilidad en una economía capitalista como algo que no sea la calma que precede a la tempestad.*

En nuestro modelo monetario, las transacciones son intercambios financieros trilaterales de una sola mercancía: la persona B da instrucciones al banco Z para que se cargue a débito Y unidades de moneda de la cuenta de B y ponga en la cuenta de A la misma cantidad, a cambio de la cual la persona A le entrega a la persona B una unidad de la mercancía X. En el paradigma neoclásico la visión monetaria del capitalismo se esboza a partir del paradigma del trueque; las transacciones son intercambios bilaterales de trueque de dos mercancías: la persona A le da a la persona B una unidad de la mercancía X a cambio de algún número de unidades de la mercancía Y. El que llamemos a una de estas “la mercancía dinero” no altera la naturaleza esencialmente de trueque de la transacción<sup>10</sup>.

Por lo tanto, los bancos son un componente esencial del capitalismo, y son intrínsecamente diferentes a las empresas industriales. Las empresas producen bienes (y servicios) para la venta, por la vía de combinar trabajo y otras mercancías en un proceso de producción que implica tiempo y esfuerzo. Los bancos generan y cumplen promesas de pago de las que terceras partes se sirven para facilitar la venta de bienes. Por lo tanto, cualquier modelo del capitalismo debe dejar muy clara la distinción entre empresas y bancos: “... Como en una economía monetaria los pagos se hacen necesariamente a

---

<sup>9</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima...*, op.cit. p. 96.

<sup>10</sup> Keen, Steve, *La economía desenmascarada*, Capitan Swing, Madrid, 2015, p. 589.

través de un tercer agente, y el tercer agente se especializa en la actividad de producir medios de pago (en la era moderna el tercer agente son los bancos), *bancos y empresas deben considerarse dos tipos distintos de agentes .... En cualquier modelo de economía monetaria, empresas y bancos no pueden agregarse en un único sector*”<sup>11</sup>.

De esta simple pero profunda perspectiva de lo que constituye la esencia de una economía monetaria capitalista se derivan dos requisitos esenciales para un modelo de capitalismo:

- todas las transacciones incluyen transferencias de fondos entre cuentas bancarias;
- el número mínimo de clases sociales en un modelo de capitalismo es tres: capitalistas, trabajadores y banqueros.

Este modelo monetario base consiste en una economía de crédito puro, sin Gobierno ni banco central, donde el banco privado imprime su propia moneda y las transacciones implican la transferencia de billetes de banco de las cuentas de los compradores a los vendedores. Hay tres clases sociales -trabajadores, capitalistas y banqueros- y, en el modelo más simple las empresas son los únicos prestatarios, y toman prestado para poder pagar los salarios necesarios para contratar trabajadores.

Para describir los flujos monetarios básicos en este sistema, se muestran las transferencias reales de dinero y las operaciones que no son transferencias de dinero sino operaciones contables -tales como los registros bancarios indicando que se ha pagado el interés debido de los préstamos-.

Como todas las entradas indican flujos de y hacia cuentas bancarias (o sumas y restas del libro de contabilidad de los préstamos), puede darse un hecho sorprendente; a saber, que pueda derivar, a partir de este modelo monetario, un modelo dinámico por la simple vía de “sumar” las entradas<sup>12</sup>.

Este modelo puede ser simulado si añadimos valores a estos flujos.

---

<sup>11</sup> *Ibídem.*, pp. 590-591.

<sup>12</sup> *Ibídem.*, p. 596,

Y así, en el modelo, los préstamos de la cámara de seguridad se suceden a una tasa constante, multiplicada por la cantidad de dinero que hay en la cámara; el flujo de los salarios es una constante multiplicada por el saldo de las cuentas de depósito de las empresas; el consumo de los trabajadores y de los banqueros depende, respectivamente, de los saldos de las cuentas de depósito de los trabajadores y de la caja fuerte; mientras el flujo de la devolución de los préstamos es una constante multiplicada por la cantidad de préstamos pendientes.

Los ingresos de los capitalistas no son tan fáciles de determinar en este sencillo modelo, y para explicarlos de forma apropiada se necesitaría incorporar al mismo la producción y la fijación de precios. Pero sí podemos deducir cuáles son esos beneficios, al constatar que los ingresos anuales netos en este modelo simple equivalen a la suma de salarios más beneficios -los ingresos de los banqueros se cancelan y no añaden nada a los ingresos agregados.

En la medida que los salarios representan parte del excedente neto generados en la producción, los beneficios deben representar el remanente<sup>13</sup>.

Previamente había propuesto un modelo que tenía tres características fascinantes y que luego se reveló clarividente<sup>14</sup>.

En primer lugar, aunque los capitalistas fueran los únicos prestatarios en este modelo simple, la carga del pago de la deuda, en realidad, recaía sobre los trabajadores: la parte del rendimiento correspondiente a los salarios caía a medida que el nivel de la deuda aumentaba, mientras que la parte correspondiente al beneficio fluctuaba en torno a un valor de equilibrio.

En segundo lugar, si el modelo hecho, se orientaba hacia un colapso inducido por la deuda en relación a la producción se incrementaba con el tiempo: la deuda aumentaría durante un *boom*, alcanzaría un pico y después caería durante una depresión, pero un

---

<sup>13</sup> Ibídem., p. 599.

<sup>14</sup> Keen, Steve, *La economía...*, op.cit. p. 547.

nuevo *boom* comenzaría antes de que la ratio de la deuda en relación a la producción hubiera descendido a su valor original.

En tercer lugar, el colapso vendría precedido por un periodo de volatilidad reducida: las fluctuaciones en el empleo y en la producción empezarían siendo muy grandes y luego caerían -es decir, el modelo generaba una “Gran Moderación” con anterioridad a que esta apareciera en los datos empíricos-. Pero paulatinamente a medida que la ratio de la deuda se elevara todavía más, la volatilidad empezaría a aumentar de nuevo, hasta llegar a un último ciclo extremo en el que el nivel de la deuda sería tan alto que los pagos de la misma desbordarían la capacidad de los capitalistas para pagar.

La economía caería entonces en una espiral mortal, a medida que el nivel de la deuda superara la capacidad de los capitalistas para satisfacerla.

Pero también como ya se había advertido que el gasto público podía estabilizar una economía inestable, también se modelizaba esta posibilidad, introduciendo el gasto público en tanto que subsidio efectivo a los capitalistas, que crecía cuando lo hacía el desempleo, y caía cuando se hundía -aunque los trabajadores en paro reciban subsidios de desempleo, gastan todo lo que reciben en consumo, de forma que las empresas son en último término las receptoras de las políticas de bienestar-. De forma similar, se modalizó las cargas tributarias -en ascenso mientras los beneficios crecen, y en caída cuando estos caen<sup>15</sup>.

Al añadir un cuarto “estado sistémico” al modelo -el nivel de gasto público neto en tanto que proporción de la producción-, esto alteraba la definición de beneficio. Ahora este era la producción menos los salarios, menos los intereses del pago de la deuda, menos los impuestos, más el subsidio del Estado.

---

<sup>15</sup> *Ibidem.*, p. 548. García, Pablo, *Europa Press* 10/02/2021. Si lo que se quiere es aumentar la inversión o gasto público, lo que se tiene que hacer es suprimir las reglas del tratado de Maastricht que más adelante veremos, que son las que limitan la ejecución de políticas de gasto público anticíclico. El gran problema de la economía española, es que llevamos 40 años haciendo políticas de gasto procíclicas, esto es, aumentar el gasto si crecemos y recortarlo si cae el PIB. Desde 2010, estamos en gasto por debajo de la mitad de lo que destinábamos antes. Los problemas de nuestra Sanidad y nuestra Educación vienen de ese recorte.

Así el paso decisivo fue la generalización de seguro de salud, las cajas de pensiones obligatorias, la distribución de prestaciones familiares e incluso la introducción del seguro de desempleo era la condición para ganar a la eficiencia capitalista y ponerla al servicio de la disminución de su crueldad. Pero el alcance de la política social, iba mucho más lejos. A través de la universalización de la protección social, se podría transformar radicalmente las sociedades capitalistas estabilizándolas<sup>16</sup>.

Cuando más de un tercio de todos los recursos de una población provienen del sistema de seguridad social, esa sociedad está protegida contra las fluctuaciones del ciclo económico. Esta parte de los recursos de los individuos no depende, de hecho, más del mercado. No quiebra y ningún plan despidos hace interrumpir el pago de dichos recursos mínimos. Se descarta el peligro de hambre. De esta manera organizada, el sistema de ingreso social hace subsistir un volumen reducido de actividad que sirve como punto de partida para reiniciar la economía<sup>17</sup>.

Mas contra las crisis económicas, el genio humano inventó un segundo conjunto de técnicas de estabilización. Se recomendó al poder político: que en una recesión o de crisis, interna o externa, los gobiernos deben utilizar recursos fiscales e instrumentos monetarios para aplicar políticas llamadas “anticíclicas”. Es simplemente para apoyar la demanda en las recesiones. La contrapartida es que conviene reducir el gasto público y acumular reservas en los buenos tiempos, cuando el crecimiento está ahí<sup>18</sup>, y es que el gasto público podía estabilizar una economía.

En el modelo, la presencia del gasto público actuaba como contrapeso a la tendencia del sector privado a acumular deuda: un subsidio creciente y unos impuestos decrecientes durante una recesión aportaban a las empresas *cash Flow* adicionales con los que pagar la deuda vencida durante una recesión, mientras los impuestos crecientes y un subsidio que se reduce durante un *boom* atenuaban la tendencia del sector privado a acumular deuda<sup>19</sup>; el resultado era un sistema inherentemente cíclico, pero en el que

---

<sup>16</sup> Rocard, Michel, *Mes points sur les i. Propos sur la présidentielle et la crise*, Odile Jacob, París, 2012, p. 70.

<sup>17</sup> *Ibidem.*, p.70

<sup>18</sup> *Ibidem.*, p. 71.

<sup>19</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra crisi finanziaria?*, Editare Imprimatur, Roma, 2017, p. 121. La única manera de contrarrestar esto es asegurar que la relación de la deuda privada y PIB sea de una magnitud significativa en la gestión macroeconómica, como lo es la inflación y el desempleo en la

los ciclos se mantenían dentro de límites manejables: no había una quiebra sistémica, como sí la había habido en el modelo de sector privado puro<sup>20</sup>.

En definitiva, las tres definiciones fundamentales a partir de las cuales se puede obtener un modelo macroeconómico rudimentario con macrobases son: 1) la tasa de empleo (la relación entre el empleo y la población total, como indicador tanto del nivel de actividad económica como del poder de negociación de los trabajadores), 2) la participación de los salarios (la relación entre los salarios y el PIB, como un indicador de la distribución de los ingresos), y 3) la relación entre la deuda privada y el PIB, como insistíamos en la modalización precedente. Cuando estas definiciones se traducen en forma dinámica, conducen no simplemente a afirmaciones intuitivamente razonables, sino a afirmaciones que son verdaderas por definición:

- La tasa de empleo (el porcentaje de la población que tiene un empleo) crecerá si la tasa de crecimiento económico (en porcentaje anual) es superior a la suma de la tasa de crecimiento de la población y la tasa de crecimiento de la productividad laboral.

- El porcentaje de salarios en comparación con el PIB aumentará si las demandas salariales superan el crecimiento de la productividad del trabajo.

---

actualidad, y usar la capacidad del Estado para crear dinero como un instrumento de política macroeconómica específica para reducir la deuda privada cuando comienza a crecer a un nivel peligroso, que está bien por debajo del 100% del PIB y bien por debajo de los niveles con los que las finanzas descontroladas nos ha cargado hoy.

Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures en épérant qu'elles nous pardonneront. Entretien avec Mathias Thépot*, Ed. Bayar Culture, París, 2015, pp. 41, 42 y 62.. Un Estado como el de los Treinta Gloriosos (1945-1973) que solo conocía la restricción y es el legado del capitalismo privado familiar y nacional. En ese momento, hubo una gran necesidad del Estado en la medida en que controlaba el tipo de cambio y los movimientos de capital, que dio el visto bueno a los conceptos básicos de comercio internacional, que apoyaba la diplomacia y que jugó un papel principal en el establecimiento de aranceles para luchar contra la competencia de otros países. ¡Todos éramos proteccionistas en ese momento! El capitalismo necesitaba este estado porque no trataba con los desempleados: no existían los subsidios. Esto requiere una fuerte política/policía de resistir en caso de levantamiento de la clase trabajadora.

Esta operación comenzó a fallar doblemente cuando surgieron las multinacionales, el advenimiento de la “era de los managers”. La burguesía ha comenzado a romper las reglas sociales y lo humano ha sido devaluado en favor de lo cuantificable. En esta fase, el gran capital, el que dominaba el capitalismo, tenía que deshacerse constantemente de los estados y erosionar su influencia o autoridad. Luego vino el monetarismo, que enunciaba doctrinalmente, que el capitalismo funcionaría mucho mejor sin un estado. Y para empeorar las cosas, al mismo tiempo hemos otorgado independencia a los bancos centrales, una locura suicida...

Una de las capacidades que tiene el capitalismo para recuperarse es la ingeniosidad de los mercados financieros, inventado respuestas a todas las crisis, pero su peligro radica en la capacidad visible y perceptible de las finanzas para comandar el proceso y ordenarlo para su propio interés en vez de en beneficio de la economía real

<sup>20</sup> Keen, Steve, *La economía...*, op. cit., p. 549.



- La relación entre la deuda privada y el PIB aumentará si la deuda privada crece más rápido que el PIB.

Estas son simples obviedades. Para traducir esto en un modelo económico, debemos postular algunas relaciones entre los componentes clave del sistema: entre empleo y salarios, entre beneficios e inversión, y entre deuda, beneficios e inversión<sup>21</sup>.

El modelo genera otro pronóstico que ahora se ha convertido en evidencia: el aumento de la desigualdad. La participación del trabajador en el PIB disminuye cuando aumenta la relación entre la deuda privada y el PIB, incluso si en este ejemplo simple los trabajadores no reciben préstamos. Si el índice de la deuda se estabiliza, incluso las desigualdades se estabilizan tan pronto como las participaciones en el ingreso alcancen valores de equilibrio positivos. Pero si el índice de endeudamiento continúa creciendo - como lo hace en el caso de que haya una mayor propensión a invertir-, incluso las desigualdades comienzan a aumentar. El aumento de la desigualdad no es simplemente una “cosa incorrecta” en este modelo: también es el preludio de una crisis<sup>22</sup>.

La dinámica de las desigualdades crecientes es aún más evidente en el próximo nivel de desarrollo del modelo, en el que se introducen los precios y las tasas de interés nominales variables. Cuando la deuda aumenta durante un cierto número de ciclos, una proporción mayor para los banqueros se compensa con una menor participación de los trabajadores, de modo que la parte destinada al capital fluctúa pero permanece relativamente constante a lo largo del tiempo. Sin embargo, tan pronto como los salarios y la inflación se reducen, la capitalización de la deuda eventualmente sobrepasa los salarios en caída libre y la participación de los beneficios se colapsa. Antes de que la crisis llegue a su fin, la creciente participación de los banqueros para pagar la carga de la deuda se compensa exactamente con la parte decreciente asignada a los trabajadores, así las cosas la participación de los beneficios se mantiene constante y el mundo parece absolutamente calmado para los tenedores de capital -justo antes de que el sistema colapse<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., pp.51 y 52.

<sup>22</sup> *Ibidem.*, p. 56.

<sup>23</sup> *Ibidem.*, p. 57.

Con lo que se confirma que en la medida que los salarios representan parte del excedente neto generados en la producción, los beneficios deben representar el remanente<sup>24</sup>.

## II. UN CASO DE LIBRO, ESPAÑA O DE LA PRUEBA DEL ALGODÓN.

La prueba definitiva de lo anteriormente expuesto está en que después de los primeros emocionantes ocho años, el euro y su Pacto de Estabilidad y Crecimiento habían conducido a España a la inestabilidad y al estancamiento.

El éxito de España en el cumplimiento del objetivo del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de limitar la deuda pública a menos del 60 por ciento del PIB, deuda pública que era de un 70 por ciento del PIB cuando se adoptó el euro en 1999, y a mediados de 2008 había caído a un 35 por ciento. Fue casi el único país de la zona euro que cumplió y hasta sobrepasó los objetivos asociados al euro: una deuda pública de menos del 60 por ciento del PIB y un déficit menor del 3 por ciento del PIB. De hecho, sobrepasó ampliamente el objetivo de déficit, consiguiendo no ya un déficit pequeño, sino un superávit sustancial entre 2004 y la crisis, de hasta un 2,5 por ciento del PIB a mediados de 2006<sup>25</sup>.

Si las reglas del euro hubiesen tenido el efecto que se suponía que debían tener, esto habría significado que España estaba menos expuesta a la crisis, y en todo caso bien preparada para enfrentarse a ella en el caso de que ocurriera. Al final, fue justamente lo contrario.

La razón de ello es muy evidente a la vez que España era elogiada por haber reducido a la mitad su deuda pública, la deuda privada casi se triplicó en el mismo lapso de tiempo -y eclipsó por completo a la deuda pública-. La deuda privada no había mostrado una tendencia antes de la introducción del euro: era del 67 por ciento del PIB en 1970, y había crecido hasta un 85 por ciento en 1977, pero desde entonces hasta la

---

<sup>24</sup> Keen, Steve, *La economía...*, op. cit., p. 599.

<sup>25</sup> Keen, Steve, *¿Podemos evitar otra crisis...*, op.cit., p. 10.

adopción del euro, no había crecido: seguía siendo un 85 por ciento del PIB en 1999. Y, sin embargo, desde la introducción del euro hasta 2010, creció más rápidamente de lo que cayó la deuda pública: al mismo tiempo que la deuda pública caía al 35 por ciento del PIB, la deuda privada crecía un 140 por ciento<sup>26</sup>.

Como se ha explicado en el apartado anterior la deuda privada impulsa el desempeño económico, porque el cambio en la deuda privada -a la que denomino crédito, siguiendo la terminología contable- es una fuente significativa, y de lejos la más volátil, de la demanda agregada. Es por ello la causa principal de que la economía esté en medio de un *boom* o caiga en la depresión. Y un *boom* alimentado por el crédito contiene las semillas de su propia destrucción, tal como se ha explicado.

Mientras que el sector *público* español hacía lo que, de acuerdo con la visión convencional, era lo correcto -reducir su deuda para “vivir dentro de sus posibilidades”- el sector *privado* español hacía justo lo contrario. Gastaba mucho más de lo que ingresaba, y cubría la diferencia por medio del crédito. Esto provocó un *boom* de la demanda agregada basado en el crédito, lo que, a su vez, era la causa principal de que el Gobierno pudiese conseguir un superávit anual de hasta un 2,5 por ciento del PIB. El Gobierno atribuyó erróneamente el robusto desempeño económico en el período 2000-2007 a ese superávit, pero el verdadero responsable del *boom* español era el crecimiento del crédito, de cero en 1995, a un 10 por ciento del PIB al comienzo del euro, y a un pico del 35 por ciento del PIB en 2008 -casi quince veces mayor que el superávit de las cuentas públicas-<sup>27</sup>.

Ese enorme estímulo a la demanda a base de deuda tenía un precio: un gran aumento de la deuda privada en España, del 80 por ciento del PIB cuando se adoptó el euro a un 210 por ciento cuando comenzó la crisis financiera. Tanto las familias como el sector empresarial cayeron en la tentación de la burbuja de deuda -aunque el impacto del euro fue más marcado en los préstamos bancarios al sector empresarial que a las familias-. Las familias doblaron su nivel de deuda en el período que va desde la adopción del euro hasta la crisis, mientras que la deuda empresarial casi se triplicó. La crisis empezó cuando el crédito comenzó a caer -una pauta que se repetiría en todo el mundo, pero que

---

<sup>26</sup> *Ibidem.*, p. 11.

<sup>27</sup> *Ibidem.*, p. 12.

fue extremadamente obvia en el caso de España-. Cuando el crédito crece, el desempleo cae, y viceversa<sup>28</sup>.

El *boom* económico español bajo el euro, con anterioridad a la CFG, fue provocado por una burbuja de deuda privada, la crisis fue causada por el estallido de esa burbuja, y los límites al gasto público impuestos por las reglas del euro hicieron que la caída fuese aún mayor. La economía solo se recuperó cuando finalizó el período de crédito negativo -que reduce la demanda agregada-. Pero ese período duró casi una década, y fue mucho más severo que en Estados Unidos, donde el nivel máximo de crédito negativo fue del 5,3 por ciento del PIB, frente a un 20 por ciento en España<sup>29</sup>.

### III. EL CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO Y POLÍTICO GLOBO-REGIONAL.

Para algunos, corresponde al legislador democrático, legitimado por el voto popular, evaluar la corrección y oportunidad de las medidas de política, sobre todo en los momentos críticos, tales como los de grave/severa crisis económica o financiera o de emergencia sanitaria. O, más radicalmente, no ven porque una cuestión de política económica y financiera se pone en términos de derecho. En tiempos de crisis, que se define como tal por el ejecutivo, el derecho tendría que ceder ante las leyes de la economía y ante la suprema necesidad. Las necesidades políticas cancelarían los derechos establecidos y eventuales formalidades para sobrepasarlos/excederlos/vulnerarlos. De manera grosera, pero popular, si “no hay dinero”, no hay constitución (o no hay derecho)<sup>30</sup>.

La estabilidad del derecho y de los derechos entran conflicto frontalmente con la dinámica de la “destrucción creativa” asociada al capitalismo. Ya se encuentra en Marx esta idea de que el establecimiento, pero también el continuo progreso, del capitalismo exigiría un permanente movimiento de destrucción y recreación de valor<sup>31</sup>. El tema es retomado por Schumpeter: nos dijo que la esencia del capitalismo es la “destrucción

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*, p. 13.

<sup>29</sup> Keen, Steve, *¿Podemos evitar otra crisis...*, op.cit., p. 16.

<sup>30</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo y neoliberalismo” em *Boletim de Ciências Económicas LVII / II*, Universidad de Coimbra, 2014, p., 1607.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 1615.

creadora”. Lo comparto. Eso significa mucho avance, pero mucho despilfarro. La cantidad de consumos inútiles en el mundo rico no tienen límites. Desde ellos, no es lícito, ni posible, negar a los pobres que progresen en cosas bastante más necesarias. Las externalidades del despilfarro no las incorpora el mercado, y si lo hace, lo hace tarde y mal. Es el tipo de problemas que sólo puede resolver la política, y además globalmente<sup>32</sup>. Sobre ellos se construyen la identificación de la ética capitalista. El capitalismo y los capitalistas participarían de un espíritu burgués, amigo de la estabilidad, de la previsibilidad y de la confianza, pero, al mismo tiempo, de un espíritu empresarial (emprendedor) predador y creativo, atraído por la conquista y la destrucción de lo que está establecido y por la construcción, a partir de las ruinas, de nuevos emprendimientos<sup>33</sup>.

### *3.1. Diagnosis.*

Durante los más de treinta años anteriores a la década de 1990, se experimentó un rápido y regular crecimiento económico que se benefició de un pleno empleo generalizado. A partir de entonces, se comienza a observar las consecuencias masivas de un cambio profundo. El ritmo de crecimiento ha disminuido, en promedio, en todas partes a más de la mitad. Un nuevo fenómeno, ha aparecido: el trabajo precario. Prácticamente desconocido hasta aproximadamente la década de 1990, ahora abarca empleos no queridos a tiempo parcial pagados por debajo del nivel oficial de pobreza, los contratos de mínima duración y un sinnúmero de trabajos sumergidos de menos días de duración y que ofrecen un sueldo pobre e incierto. El trabajo precario, flagela a más de 15 al 25% de la población de todos los países desarrollados, en España entre el 25 y 45% en el primer trimestre de 2021. Es poco conocido y rara vez medido. Lacra, que, se suma a la del desempleo clásico. Este está más medido y compensado, entre un 8 y un 10% que se añade a las figuras del trabajo precario<sup>34</sup>, en España un 15,98% en el primer trimestre de 2021.

El crecimiento más lento o estancamiento económico en Occidente y Japón ha despertado otro fenómeno: la pobreza. Se creía extinguida tras la Segunda Guerra

---

<sup>32</sup> Zambrana Pineda, Justo, “Crisis: lo que debería ser y no es”, en *El País*, 26/08/2009.

<sup>33</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1615.

<sup>34</sup> Rocard, Michel, *Mes points sur les i. ...*, op.cit., pp. 31 y 32.

mundial. Ahora ha vuelto con fuerza. La pobreza es simplemente la situación de los adultos con capacidad excluidos del mercado laboral. No solo los desempleados, ni solo los precarios, los pobres son unos ochenta millones en los países más desarrollados de la OCDE excluida Alemania, esto es un 7% de la población que se añaden a figuras anteriores; en España con carencia material severa 3,1%, sin carencia material severa, con baja intensidad de trabajo un 3,4% más y sin baja intensidad de trabajo un 14,5% más, total 17,9%.

En derecho del trabajo, la bisagra de este cambio de perspectiva ha sido el derecho del empleo. Pues la vulgata económica ha imputado la instalación del desempleo masivo a la protección del empleo, los gobiernos de todo tipo se han comprometido durante cuarenta años en una política de “flexibilización” de los “recursos humanos”. Flexibilidad interna con el desmantelamiento, iniciado en 1981, del marco normativo relativo a la ordenación del tiempo de trabajo y, de manera más general, con la posibilidad de celebrar acuerdos derogatorios a la ley. Flexibilidad externa con el uso masivo de trabajos precarios y la facilitación de despidos, supuestamente para incentivar la contratación. Todas las reformas que se han llevado a cabo desde mediados de los años ochenta se han colocado así bajo el auspicio de la lucha contra el paro, ya sea modificando el sistema de despidos, incentivando el “trabajo compartido” reduciendo su duración o fomentando el uso del trabajo a tiempo parcial, desregulando la organización del tiempo de trabajo, promoviendo la formación profesional continua, “asegurando trayectorias profesionales” o reduciendo las cargas sociales sobre los bajos salarios<sup>35</sup>.

Si hacemos la cuenta regresiva de la catástrofe social que estamos viviendo: al 10%, en España 15,98 % de desempleo “clásico”, se agrega el 25% de los trabajadores precarios, en España por encima del 30% y 5% de pobres, en España como mínimo un 6,5%. Así que más de un tercio de la población activa de los países desarrollados en situación de desestabilización grave en relación al mercado laboral. Durante más dos décadas esta tendencia trágica se ha debido a un desarrollo económico llevado al paroxismo por una revolución doctrinal e intelectual que lo ha condicionado y retroalimentado: el monetarismo. Sus dos axiomas principales son: en primer lugar, el mercado se auto-equilibra, y, en segundo lugar, que sus equilibrios son óptimos. Bajo la

---

<sup>35</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, Juillet, 2020, p. 17.

influencia del primero de ellos, los países más desarrollados han retirado la función de creación de dinero a los bancos centrales y la han confiado exclusivamente a los bancos privados. Lo que se hizo para servir al mercado financiero en lugar de a la financiación de las inversiones, incluida la pública, a largo plazo. Este es el origen de la proliferación de liquidez internacional para el uso de los mercados especulativos, también el origen de la deuda de los Estados, anteriormente financiado por sus bancos centrales a tipo de interés cero, totalmente cierto en los países de Europa, lo es menos en los Estados Unidos, donde se práctica en parte<sup>36</sup>.

Erígida como un dogma, la libre circulación de capitales y bienes a escala global involucra a la humanidad en su conjunto en lo que el primer ministro británico en 2012 llamó la carrera global, una carrera mortal en la que “nadas o te hundes”. Es una carrera global por la “movilización total”, el principal legado de la Primera Guerra Mundial a la organización de las sociedades en tiempos de paz, en que la participación del “capital humano” en la “batalla por la competitividad” no sirve a un estado total, sino a un mercado total que se extiende a todos los aspectos de la vida en todos los países del mundo. En este contexto de darwinismo social, el derecho del trabajo es hoy denunciado en Europa como el principal obstáculo para la realización del derecho al trabajo. Esta denuncia es particularmente virulenta en los estados de la zona euro, que se han privado de todos los instrumentos de política pública que puedan tener un impacto real en la actividad económica. De ahí este frenético aferrarse a la única palanca que aún tienen en sus manos: la de la desregulación del mercado laboral<sup>37</sup>.

Así que el principio rector del Tratado de Maastricht y el “Pacto de estabilidad y crecimiento” fue que el crecimiento económico y la estabilidad fueran fortalecidas apegándose a un presupuesto balanceado a largo plazo- por esta razón impusieron dos reglas clave: la deuda de los gobiernos no debía, exceder del 60% del PIB, y el déficit del gobierno en un año no debía exceder del 3% del PIB, lo que significa que el sector público de español está dando mucho menos estímulo a la economía de lo que lo haría en la ausencia de los límites de Maastricht, de manera que los préstamos se ajusten perfectamente los pagos, con lo que la oferta de dinero no crecería, eso además les robó la habilidad de devaluar por el euro, y carecen de una reserva funcional gracias a las

---

<sup>36</sup> Rocard, Michel, *Mes points sur les i. ...*, op.cit., pp. 32 y 40.

<sup>37</sup> Supiôt, Alain, *Le Droit du...*, op.cit., p. 18.

reglas de deuda y déficit; con lo que cuando una crisis azotara, el resultado sería el colapso<sup>38</sup>.

A principios de 2020, la UE suspendió sus reglas fiscales infamemente estrictas para adaptarse a los rescates pandémicos. Al mismo tiempo, el Banco Central Europeo (BCE) lanzó un programa de compra de bonos por valor de un billón de euros para ayudar a los gobiernos a financiar (y en algunos casos cubrir completamente) sus crecientes déficits fiscales.

Y el verano pasado, la UE acordó un muy aclamado “plan de recuperación” de 750.000 millones de euros (390.000 millones en ayudas directas y 360.000 millones en créditos) en toda Europa conocido como Next Generation EU (NGEU). El dinero será recaudado en los mercados financieros directamente por la Comisión Europea. Muchos comentaristas creen que estas medidas extraordinarias representan una revolución a largo plazo en el diseño institucional de la zona euro, la UE finalmente se está moviendo en la dirección de un mayor federalismo fiscal, mientras que al mismo tiempo los gobiernos se han liberado de las limitaciones presupuestarias del pasado. Mas no es cierto que esto haya convertido a los estados miembros de la zona euro en emisores de divisas por el momento, su moneda es emitida y controlada por una institución fuera del

---

<sup>38</sup> Keen, Steve. *Desenmascarando a la economía. El emperador desnudo de las ciencias sociales*, Traducción: Ibarra Zavala, Darío, Laboratorio de Análisis Económico y Social, México, D.F. 2014, pp. XXXLV a XL. “Si un país o una región no tuviera poder para devaluar, y si no fuera beneficiario de un sistema de nivelación fiscal, entonces no habría nada que lo contenga de sufrir un proceso de decrecimiento acumulativo y terminal, llevándolo, al final, a la emigración como la única alternativa a la pobreza o la muerte” (Godley, 1992). Manera, Carles, *-Economía-* 17/02/2021. Este espacio económico, con unión monetaria pero sin unión fiscal, tiene, en el terreno de las deudas públicas y sus consecuencias, una realidad compleja: los países menos desarrollados, los del sur de Europa, se encuentran constreñidos por la existencia de una moneda sobrevalorada.

Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021. Lo que define la soberanía monetaria es la relación jerárquica entre el gobierno y el banco central. En las naciones emisoras de divisas, el banco central depende efectivamente del gobierno o de las instituciones representativas, incluso si el banco central puede ser formalmente “independiente”, como lo es en la mayoría de los países “la Fed hará todo lo que el Congreso nos diga”.

Los gobiernos de la zona euro, por el contrario, dependen de su banco central. Como escribió proféticamente el difunto gran economista británico Wynne Godley en 1992: “El poder de emitir el propio dinero [de uno], de hacer giros en el propio banco central [de uno], es lo principal que define la independencia nacional. Si un país renuncia o pierde este poder, adquiere el estatus de autoridad local o colonia”/de vasallo por mucho que sus gobiernos se crean Grandes Señores.

La experiencia del euro ha demostrado que el BCE se ha involucrado en un uso arbitrario e ilegítimo de sus poderes monopolísticos de emisión de moneda, con el objetivo de coaccionar a los gobiernos para que cumplan con la agenda política y económica de la UE y sus actores dominantes.



perímetro del estado, como es el caso de los países del euro, entonces nosotros, como nación, no somos un emisor<sup>39</sup>.

Pero una economía creciente necesita una oferta de dinero creciente: nunca ha habido una economía en el mundo que haya crecido por mucho tiempo en términos reales cuando su oferta de dinero estuviera fija o en declive. Así que claramente, en una economía creciente, los préstamos deben exceder los depósitos a lo largo del tiempo. En ese sentido, los bancos deben “tener un déficit”: su “dinero prestado” en términos de los nuevos préstamos debe ser más grande que su “dinero devuelto” en forma de pagos de deuda.

La misma observación se aplica al gobierno, que también puede crear dinero por medio del déficit. Si la economía está creciendo, entonces la economía necesita que el gobierno cree algo de ese dinero -de otra forma confiaríamos solamente en los bancos-. Y un reflejo momentáneo sobre la crisis misma -y los últimos 40 años de inestabilidad económica- muestra que confiar sólo en los bancos no es una buena idea. Los bancos crearon mucho dinero basado en deuda privada, y causaron burbujas de viviendas que generaron mucha aparente prosperidad conforme crecían, pero también la crisis económica cuando se colapsaron.

Y lo que necesitamos una oferta de dinero creciente, pero que su crecimiento financie la inversión propiamente y no la especulación. Si parte de ese crecimiento de la oferta de dinero viene de un déficit público, más que de un préstamo bancario, podría haber menos especulación dañina y más inversión productiva. Con lo que el “Pacto de estabilidad y crecimiento” convirtió la recesión en una depresión al tratar de reducir directamente la deuda pública, ignorando la deuda privada que causó la crisis en primer lugar<sup>40</sup>.

Durante la Gran Recesión, la austeridad expansiva aplicada a las naciones del sur de Europa supuso la devaluación salarial y la exigencia de controlar déficit y deuda. Estos elementos significaron la precariedad laboral y social y una difícilísima situación para las capas vulnerables de la sociedad. Durante la Gran Reclusión, estamos viendo

---

<sup>39</sup> Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021.

<sup>40</sup> Keen, Steve. *Desenmascarando a la economía. El emperador..., op.cit., pp. XXXIV a XL:*

cambios relevantes en relación a la austeridad expansiva. De entrada, la política monetaria del BCE ha dado un giro importante: el abandono de mantener la inflación en el 2% -un aspecto que se está discutiendo a fondo en la sede del BCE-, para centrar los esfuerzos en preservar los países con déficits públicos muy profundos. La conexión con la política fiscal -poco presente durante la Gran Recesión- se ha hecho palpable. Incluso aquellos gobiernos que eran líderes en la aplicación de la austeridad, han optado por relajar el control del déficit público ante los desequilibrios provocados por la pandemia. Las cifras son elocuentes, a pesar de ese golpe de timón: los tipos de interés son negativos, mientras que la inflación persiste por debajo del 2% e incluso, en algún país, se acerca a escenarios deflacionistas<sup>41</sup>.

También piensan los economistas que subscriben el Manifiesto encabezado por Piketty y Keen que las tasas de interés bajas o negativas en toda Europa no son suficientes para empujar a los Estados a endeudarse para invertir, tal y como evidencia la reducción constante del nivel medio de deuda pública en la Unión Europea entre 2015, cuando aparecieron las tasas negativas, y el inicio de la crisis sanitaria, además de que muchos Estados han reducido su nivel de endeudamiento en lugar de pedir préstamos para invertir, aunque las tasas sean negativas.

En su opinión, el contrato que se hiciese entre los Estados europeos y el BCE, por el que este último se compromete a condonar las deudas públicas que posee (o a transformarlas en deudas perpetuas sin intereses), mientras que los Estados se comprometen a invertir las mismas cantidades en la reconstrucción ecológica y social. Estas cantidades alcanzan ya casi 2.500.000 millones de euros para toda Europa. Esta cantidad es suficiente para satisfacer las expectativas del Parlamento Europeo, que solicitaba dotar con dos billones de euros en subvenciones el plan de inversiones para el rescate europeo, y, sobre todo, para salvaguardar el interés general. Porque contamos con la suerte de tener un acreedor que no teme perder su dinero: el BCE. Lo que impediría la estrategia de “escape de responsabilidad” descrita en el párrafo anterior, aunque “no será suficiente y hay que tomar otras medidas en materia de reforma de los criterios de deuda y déficit, de proteccionismo ecológico y solidario, de reformas fiscales destinadas a reducir el nivel de desigualdad”.

---

<sup>41</sup> Manera, Carles -*Economía*- 17/02/2021.

Piden, por tanto, implementar una nueva gobernanza europea, en particular mediante la transición al voto por mayoría cualificada en asuntos fiscales, puesto que Europa ya no puede permitirse el lujo de verse sistemáticamente bloqueada por sus propias normas, mientras que otros Estados del mundo utilizan al máximo su política monetaria, en apoyo de la política fiscal, como China, Japón o Estados Unidos.

Los economistas abogan también por considerar la posibilidad de utilizar el poder de creación monetaria del BCE para financiar la reconstrucción ecológica y social bajo control democrático. La anulación de las deudas públicas que tiene, a cambio de inversiones de los Estados, sería un primer signo fuerte de que Europa está recuperando su destino, concluyen.

En tal contexto, los gobiernos han decidido, avalados por esa política monetaria y por una reorientación del pensamiento económico en la Comisión Europea y el FMI (y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, la búlgara Kristalina Georgieva, todavía declaraba, una vez más, por si alguien no la había escuchado: “Ya dije en marzo ‘por favor, gasten’. Gasten lo que puedan y después gasten un poco más. Abogué, y sigo abogando, por políticas monetarias acomodaticias y políticas fiscales que protejan a la economía del colapso”<sup>42</sup>), implementar programas de inversión. Ya no queda rastro de la antigua política de austeridad. Un factor que incide en el avance del déficit. Su financiación se ajusta a la emisión de deuda soberana, adquirida por inversores o monetizada por el banco regulador. El dinero, a partir de ahí, lo crea la banca privada, cuando concede créditos a empresas y familias. Las reservas mínimas que las entidades bancarias deben tener son los límites a ese proceso.

Lo que se está produciendo en la economía europea con el giro al que aludíamos antes es que el gasto público -ERTES, inversiones, subvenciones- se puede pagar con emisiones de deuda, lo que provoca déficits públicos financiados por el banco central y otros bancos de la misma zona monetaria. Este monto de deuda no crea necesariamente problemas en el futuro mientras la inflación esté controlada bajo parámetros razonables. Esta es una garantía de la sostenibilidad presupuestaria de los gobiernos, si ese segmento de la deuda es condonado -bajo la forma técnica que se decida- para que, a su

---

<sup>42</sup> Estefanía, Joaquín, *El País*, 29/01/2021.

vez, esos gobiernos puedan disponer de mayores recursos para encarar los retos que tienen planteados. Sería un verdadero alivio, sin duda, para los responsables de la economía y de las finanzas de los Estados<sup>43</sup>.

Si a ello añadimos, la generalización de la intuición “Yo pago mis trabajadores para que me compren mis coches”, al expandir el poder adquisitivo de los trabajadores, afectó al aumento de la participación de los salarios en el excedente (superávit/valor agregado/añadido) proporcionado por el aumento de la productividad y era la prueba de que el crecimiento salarial amplifica el crecimiento económico y no lo amputa. De manera que resulte una cuasi-indexación de los salarios a la productividad. De hecho, se llama productividad al volumen de la riqueza producida en un momento dado (una hora o un año) por el personal y herramientas dadas (un hombre, el personal de una fábrica o la mano de obra nacional con el equipo disponible). Si durante este tiempo, las cualificaciones de las personas para el trabajo mejoran, o si el equipo se moderniza, la producción aumenta durante este mismo tiempo. Es este excedente de riqueza que el capitalismo tiene que compartir. El descubrimiento de Ford es que cuanto mayor es la proporción de salario de los trabajadores, mayor es su poder adquisitivo para comprar la producción. Obviamente, esto reduce a corto plazo, la remuneración de los propietarios, los jefes y los accionistas de la empresa. Pero como por este hecho crece más rápido la actividad de ésta, por tanto también crecen los ingresos capitalistas, pero a largo plazo<sup>44</sup>.

Si dejamos de lado las finanzas para centrarnos la economía real, el equilibrio que se ha descrito anteriormente se basó en un cuasi-indexación de los salarios a la productividad, que asegura el crecimiento del poder adquisitivo y por lo tanto del consumo. Esto tuvo como víctima colateral: el accionista, que fue de hecho mal pagado.

Los accionistas no tenían existencia, se hablaba de la inutilidad de las juntas generales y de la frustración de los pequeños accionistas por su falta de acción. Los pocos accionistas que asistían a las reuniones generales eran, en la mayoría de los casos, de grandes industrias que acudían a informarse acerca de la situación de la competencia.

---

<sup>43</sup> Manera, Carles -*Economía*- 17/02/2021.

<sup>44</sup> Rocard, Michel *Mes points sur les i. ...*, op.cit., p. 72.

Los accionistas no tenían entonces ninguna inclinación a hablar de los costos de representación de los dirigentes, y mucho menos de la política salarial<sup>45</sup>.

La progresiva agrupación de accionistas cambió la situación. Los pequeños accionistas federaron sus intereses en el seno de fondos de pensiones, a los que se dio el mandato para representar a sus accionistas (a menudo de minorías en el momento) en las juntas generales de las sociedades y se multiplicaron otras agrupaciones ulteriores de los accionistas: los fondos de inversión, muchos más pequeños, menos mamut que los fondos de pensiones, pero más agresivos que ellos; fondos de cobertura especializados en negociación de valores, que son llamados por su nombre en inglés “*hedge funds*”. En menos de treinta años, este tipo de fondos han penetrado en todas las grandes empresas multinacionales, donde a menudo han adquirido minorías de bloqueo, y a veces mayorías. La voz del accionista ganó considerablemente en importancia. Pronto, los representantes de los fondos sólo tenían un solo fin: la consecución para sus mandantes de dividendos tan grandes como sea posible y lo más rápido posible. Rápidamente los obtuvieron con gastos de representación excesivos. Pero pronto encontraron su verdadero antagonista: el poder adquisitivo de los trabajadores<sup>46</sup>.

El primer balance político del monetarismo es trágico. Desde una perspectiva macroeconómica ha revolucionado la distribución del producto interno bruto (PIB), el valor añadido/agregado. Ha vuelto del revés el equilibrio establecido entre salarios, impuestos y beneficios. En 1980, para los mayores de quince países de la OCDE, la participación de los salarios en el valor agregado fue del 67%. Se reduce a 57% en 2005. Esta diferencia corresponde a la amputación de los salarios. Esto equivale a cerca de una y media veces el presupuesto de la Unión Europea, entre 1,5 y 2 billones de dólares menos para los salarios. Esta evolución macroeconómica supone flacidez del poder adquisitivo y por tanto el crecimiento económico es más lento o supone estancamiento. También explica el mayor efectivo disponible para los mercados especulativos<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> *Ibidem.*, pp. 94 y 95.

<sup>46</sup> *Ibidem.*, p. 95.

<sup>47</sup> *Ibidem.*, p. 101. Zambrana Pineda, Justo, “Crisis: ¿no será la distribución de la riqueza?”, *El País*, 24/04/2009. En la década de los setenta, la economía había entrado en situación de estanflación, inflación sin crecimiento. El diagnóstico que prevaleció fue que los salarios y los impuestos habían crecido tanto que no se generaba suficiente “excedente de explotación” para invertir al ritmo que la tecnología demandaba. Un sector público hipertrofiado e ineficaz ahogaría la iniciativa privada al mismo tiempo que

No hay duda: las desigualdades han aumentado, en el mundo del trabajo lo han hecho, incluso, de manera desmesurada, sorprendentemente si miramos las luchas sociales y políticas del Siglo XX bajo la silueta de la igualdad de resultados, las derrotas son apabullantes. Podríamos hacer unos cálculos sencillos: la distancia entre las rentas se ha multiplicado, aunque el nivel de vida ha aumentado generalmente. La gran paradoja es que, no obstante, bien o mal, las conquistas de libertad y de poder que deberían haber sido un “medio” provisional se han convertido en un hijo “bastardo” y vital, aunque no programado por las luchas de los trabajadores<sup>48</sup>.

---

exigía crecientes recursos que se financiaban vía déficit públicos, generadores, a su vez, de inflación al aumentar indebidamente la oferta monetaria. En términos de vieja economía política, una “caída de la tasa de ganancia del capital” provocada por un exceso de distribución de la renta. ¿Causantes? El Estado de bienestar pujante y las instituciones que lo acompañaban. Y hasta hoy.

Hoy deberíamos pensar que, como en 1929, estamos en la situación inversa. Por tanto, sacar las consecuencias políticas contrarias. La crisis no es de oferta, sino de demanda. El capitalismo ha vuelto a lo que solía: crear más oferta que demanda. Por todas partes sobra capacidad instalada para producir, y lo que falta es capacidad para comprar. Las sucesivas burbujas que se han producido desde hace 20 años nos indican que, por vías reales o ficticias -quizá mitad y mitad-, había más dinero disponible que capacidades de inversión. Estaríamos, pues, en una crisis generada por una sobreexplotación que produce un exceso de acumulación de capital.

Trentin, Bruno, *La ciudad del trabajo. Izquierda y crisis del fordismo*, Bomarzo, Albacete, 2013, p.206.

Por lo que, se da una de las crisis cíclicas que hace madurar el proceso de acumulación, con lo que el conflicto alcance un cambio cualitativo, y transmuta la lucha puramente distributiva (en la defensa del salario real) en una lucha por la afirmación de unos objetivos capaces de incidir directamente, de manera irreversible, en las condiciones de trabajo y en las oportunidades de emancipación cultural y moral de los trabajadores: como la reducción de la jornada laboral o la conquista del acceso a la enseñanza y la formación profesional.

Ibidem., p. 213. Hay una ambigüedad nunca resuelta en el análisis marxista de la “génesis” del proceso de acumulación en las grandes sociedades industriales y de la relación existente entre la instauración de un dominio y una coerción sobre el trabajador (la opresión), a través de una organización del trabajo basada en la separación entre dirección y ejecución, de un lado, y la posibilidad de sacar un superávit al trabajo de ese trabajador con respecto al valor del mercado de la mercancía de trabajo, de otro lado.

Zambrana Pineda, Justo, “Crisis: ¿no será...”, op.cit. ¿Detrás de ello qué hay? Pues simplemente una injusta distribución de la renta, tanto en términos nacionales como internacionales. Mientras los salarios reales caían, los créditos se multiplicaban. La crisis de subconsumo latente, se ha venido amortiguando con sucesivos incrementos de crédito. Y así es. Aunque pocas veces se la sitúa en la génesis de esta crisis. Por eso, la respuesta de la Reserva Federal siempre es la misma: bajada de tipos de interés y expansión del crédito.

En Estados Unidos, en los últimos años, se ha producido un sesgo sin precedentes históricos a favor de los beneficios empresariales. El porcentaje de renta nacional dedicado al pago de salarios es el más bajo desde que hay estadísticas, en 1929. Desde 2002, los beneficios empresariales han crecido ocho veces más que los salarios, y por eso no sorprende que los ricos hayan incrementado su riqueza nueve veces más deprisa que los pobres. En China, la distribución de la renta es peor que la de Estados Unidos. Para muestra, un botón: el índice de Gini, que mide la desigualdad en la distribución de la renta (0: igualdad absoluta, todos iguales. 1: desigualdad absoluta, uno se lo llevaría todo), en Europa se mueve entre el 0,25 y el 0,35; en España, por cierto, es el 0,34. En Estados Unidos es el 0,40, y en la comunista China, el 0,46. Este último, en el furgón de cola. La Eurozona, por su parte, ha resistido mejor, pero en la última década los salarios reales han crecido la tercera parte que la productividad, y en el último quinquenio, sencillamente, están cayendo.

<sup>48</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología de Bruno Trentin*, Ediciones GPS, Madrid, 2007, p.91.

A las primeras de cambio, los fondos ejercieron sus presiones a través de varias palancas. Primero provocando un baile de dirigentes, la presión de los accionistas era tal que fueron capaces de tumbar los dirigentes culpables de no distribuir dividendos suficientes. Este baile fue posteriormente complementado por la moda de las ofertas públicas sobre acciones (OPA). Los fondos de pensiones dirigieron su mirada a empresas de un determinado tipo. Eran empresas de gestión que respetaban los acuerdos con el mundo de los salarios y daban prioridad a la preparación del futuro en forma de lealtad de los trabajadores y relevancia a la investigación científica<sup>49</sup>.

El aumento de la participación de los accionistas en las ganancias corporativas, es también, la traducción de las formas contemporáneas de la codicia. Ahora bien, es al mismo tiempo y por lo tanto la causa directa de la inseguridad sobre un tercio de la mano de obra en los países desarrollados. Aquí estamos ante un patrón de vasos comunicantes. La remuneración y estatus de los trabajadores han sido degradados por la expansión de las ganancias de los accionistas. El tratamiento de la precariedad requiere la reducción de la tasa de imposición de los accionistas sobre las ganancias de las empresas.

Todas las acciones de los accionistas que representen fondos iban dirigidas a la liquidación de lo que llamaban “mano de obra inútil”, expresión de moda. ¿Cuál es el “trabajo inútil” a los ojos de los accionistas? Como se había sido laxo en relación a la contratación. Los accionistas de los fondos de pensiones exigieron un mayor rigor en esta área. A partir de ahí llegaron otras ideas. La clave estuvo externalizar “los servicios actuales”, es decir, servicios de trabajadores que no están directamente relacionados con el producto final que da la reputación marca/firma/empresa. Los “servicios actuales” considerados como “trabajo inútil” se identifican fácilmente: eran los de mantenimiento y reparación, mantenimiento y limpieza y con frecuencia las unidades responsables de la fabricación las piezas más simples del objeto/producto final una vez ensamblado/montado. Presión de los accionistas exigió a la gestión de la empresa no solo externalizar en entidades dependientes de ella, sino en empresas exteriores a las empresas grupo. Se optó por externalizar estos servicios en pequeñas estructuras para evitar la alta tasa de sindicación de los grandes grupos. También adoptaron la práctica

---

<sup>49</sup> Rocard, Michel *Mes points sur les i. ...*, op.cit., p.96.

de cambiar regularmente contratos de aprovisionamientos con estas sub-contratistas para reducir constantemente los costos<sup>50</sup>.

El movimiento de externalización fue gradual pero implacable. De producir directamente con sus propios trabajadores al menos el 80% del valor añadido/agregado de los productos que llevaban su nombre. Hoy en día, después de que el movimiento de la contratación externa, son simplemente montadores/ensambladores. Producen el 20% del valor de lo que venden. El resto del valor proviene de subcontratistas maltratados.

La revolución de los accionistas es, pues, directamente responsable de la precarización del trabajo. Hasta entonces, el contrato de trabajo tipo era contrato indefinido, salvo algunas empresas de trabajo temporal que aseguraban una cierta fluidez en los mercados de alta tecnología por la escasez de cualificaciones. La precariedad es algo masivo pero reciente. Primero tomó la forma de contratos de duración determinada a menudo de menos de un mes o dos. A continuación, mostró la forma de contratos de tiempo parcial involuntario y que también llevó a los contratos de trabajo que establecen los salarios por debajo de los umbrales legales de la pobreza reconocidos<sup>51</sup>.

Tanto es así que premonitoriamente, Ford argumentó que los salarios de los altos directivos debían tener un techo. Era apropiado, dijo, limitar la diferencia entre el ingreso promedio de los trabajadores bajo su mando y la remuneración de los ejecutivos entre 1 y 40. El nivel se mantuvo más o menos de 1850 a 1980. Hoy en día, los jefes de los principales grupos tienen ingresos trescientos a seiscientos veces mayor que el promedio de esas personas que dirigen. Cuando se llega a tales niveles, invocar el talento, habilidad o experiencia es, en el mejor sentido absurdo y en el peor cinismo. Ante tales diferencias salariales, se pasa del nivel de lo aceptable a lo inasumible y se deja la explicación racional para entrar en la aberración más intolerable. Esta dinámica perjudicial no sólo afecta a los ingresos de los grandes dirigentes, sino también al resto de los operadores del sector financiero que han aumentado de manera constante sus exigencias de remuneración personal de manera excepcional, modo cálculo de sus

---

<sup>50</sup> *Ibidem.*, p. 96

<sup>51</sup> *Ibidem.*, p. 97.



ganancias que implica un incentivo para asumir riesgos excesivos<sup>52</sup>. Y en particular, la teoría de la agencia sirvió como base doctrinal para el crecimiento de las *stock options* de los ejecutivos de la empresa y la individualización de los salarios. La contribución teórica de la teoría de la agencia es tan débil como su impacto normativo es considerable y es que también sirvió de base para la doctrina del gobierno corporativo, es decir, la generalización en el derecho mercantil de una cierta concepción de empresa, reduciendo esta última a un objeto de propiedad del accionista, pues su implementación ha tenido el efecto de someter a las empresas al cortoplacismo evanescente de los mercados financieros y, por lo tanto, socavar su capacidad empresarial emprendedora, lo que requiere poder proyectar en el largo plazo una acción colectiva<sup>53</sup>.

Por lo que, será un poco más que difícil de tratar de corregir esta tendencia a la disminución regular y consistente en la participación de los salarios directos e indirectos en el PIB, tendencia produce el ascenso incontenible de la precariedad y la pobreza que además bloquea cualquier progreso en la lucha contra el desempleo y de hecho frena brutalmente crecimiento o incluso produce el estancamiento. Ninguna regla parece contener un movimiento tan fuerte. Y en tiempos de alto desempleo, incluso con el apoyo de las autoridades públicas, no hay un sindicato que pueda aspirar a obtener mejoras de las remuneraciones<sup>54</sup>.

Así que no hay otra alternativa o manera posible de hacerle frente que no sea la dar mayor participación a los trabajadores en los consejos de administración. Aun cuando no hay estatuto alguno de la empresa. Si existe y es reconocido el que la contempla como una sociedad de capital. La comunidad de individuos cuyos ingresos depende del mismo proyecto económico no tiene existencia jurídica. Los que trabajan en conjunto no tienen derechos sobre el nombre colectivo, la identidad, la propiedad real o intelectual de la empresa. Las decisiones sobre despidos, ventas de tal o cual actividad, deslocalización, cambios de dirección, etc. son tomadas por los accionistas, una colectividad reunida que está fuera de la empresa, que son ajenos a lo que ocurre en la empresa y a la empresa misma. Su opción sólo puede ser patrimonial. No hay representación jurídica de la finalidad de la empresa, de su durabilidad, de su autoridad

---

<sup>52</sup> Ibídem., p. 150.

<sup>53</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. Cours au College de France (2012-2014)*, Fayard, Paris, 2015, pp. 193-194..

<sup>54</sup> Rocard, Michel, *Mes points...*, op.cit., p. 152.

moral y mucho menos del interés de sus trabajadores. Esto parece ser irremediable, y en cualquier crisis la empresa es la primera condenada a muerte: OPA, absorciones, adquisiciones, reestructuraciones, deslocalizaciones son aspectos visibles de este desarrollo<sup>55</sup>.

No hay otra manera de evitar esto que hacer tomar las decisiones para su supervivencia los propios interesados. Para ello es necesario, finalmente, crear un estatuto de la empresa, reconocida como la comunidad de hombres y mujeres que viven del mismo proyecto económico. Y mientras no lleguemos a crear ese estatuto, es necesario y urgente introducir en los consejos de administración de una representación parcial, pero creciente de los trabajadores, para ofrecer un poco más de resistencia a las operaciones de tipo de despidos individuales, de cierres anticipados del resto unidades rentables, etc.

La dificultad para adoptar esta solución no tiene nada intelectual; es obvia e inevitable. De lo contrario, el capitalismo contemporáneo continuará su desarrollo como una economía virtual, una empresa lúdica y especulativa con sujeción de los trabajadores a la lógica de incertidumbre que supone la precariedad y relegados a la indignidad. Salvar la empresa desde esta perspectiva es un cambio estructural que salvaría la industria productiva y el espíritu de empresa de un capitalismo que sin eso completaría su financiarización en una economía totalmente virtual para trabajadores desarraigados<sup>56</sup>.

### *3.2. La conclusión.*

Entonces, el crédito es la causa tanto de las expansiones como de las recesiones en la economía global y su arma humeante se puede encontrar en la escena de cada crisis económica, incluso en España, donde las políticas suicidas de la Eurozona son una causa adicional fundamental para el fracaso económico. La reciente disminución de las tasas de desempleo en el sur de Europa, publicitada por la Unión Europea como un signo de éxito de sus políticas de austeridad, son en realidad las consecuencias de un

---

<sup>55</sup> *Ibidem.*, p. 153.

<sup>56</sup> *Ibidem.*, p. 154.

aumento en la concesión del crédito: incluso si sigue siendo negativo, la ralentización de su tasa de crecimiento ha significado un aumento en la demanda agregada<sup>57</sup>.

El crédito fue, por lo tanto, un “zombificador” serial de las economías, transformando, después de emocionantes pero insostenibles expansiones, una vez economías animadas en “muertos vivientes de la deuda”. Estos “zombis de la deuda” se caracterizan por un nivel muy alto de deuda privada (más del 150% del PBI) y por una demanda que, antes de la crisis, fue impulsada por el crédito (equivalente a alrededor del 15% del PBI) además de una relación de deuda aún alta después de la crisis, pero una demanda basada en crédito de bajo o negativo. Con una demanda basada en el crédito, que después de la crisis es mucho más bajo que antes, y la deuda privada sigue siendo obstinadamente alta, la demanda se ve disminuida, las tasas de crecimiento en sus economías se reducen y están expuestas a cualquier reducción en el apalancamiento del sector privado<sup>58</sup>.

La importancia del gasto público necesario para reducir la deuda privada solo fue aceptada durante una crisis como la Segunda Guerra Mundial. El dinero es, en última instancia, nuestro medio frágil de movilizar los recursos existentes y hacer posible la creación de nuevos recursos, y cuando se manifiesta una amenaza mortal, olvidamos la fragilidad del dinero movilizándolo y creamos recursos directamente: nadie en Gran Bretaña en 1940 evocó/apeló a “finanzas saludables” como una razón para no fabricar armas, cuando la alternativa fue una invasión de Alemania. La deuda pública de Gran Bretaña creció en un 44% del PIB en ese año y del 220% al 340% del PIB durante la guerra. Esto ocasionó indirectamente que la deuda del sector privado cayera del 70% del PIB al 30% gracias al enorme aumento del gasto público y el crecimiento nominal del PIB<sup>59</sup>.

Sin una amenaza de esta magnitud, los déficits públicos probablemente se mantendrán muy pequeños, y reembolsados muy pronto cuando la economía muestre signos de recuperación, mientras que los niveles de deuda del sector privado seguirán siendo demasiado altos. Las cosas solo van de esa manera cuando los niveles de deuda

---

<sup>57</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 89.

<sup>58</sup> *Ibidem.*, p. 89.

<sup>59</sup> *Ibidem.*, p. 116.

privada hoy en día son mucho más altos de lo que eran al comienzo de la Segunda Guerra Mundial (el nivel actual de deuda privada en Gran Bretaña es del 160% del PIB, 70% justo antes del comienzo de la guerra).

La deuda pública global actual asciende a unos 70 billones de euros, con un nivel porcentual solo comparable al que se llegó en la Segunda Guerra Mundial. En buena medida, como ya se ha mencionado con respecto a Europa, es deuda adquirida por los respectivos bancos centrales, lo que ayuda a algunos países a no perder del todo sus niveles de vida previos a la pandemia y a la Gran Recesión. Muchos Estados superan ahora una deuda pública mayor del 100% de su PIB, lo que significa, por ejemplo, que violentarían los principios del Tratado de Maastricht que dieron lugar a la Unión Económica y Monetaria, y al euro (la excepción, por poco, sería Alemania)<sup>60</sup>. Los cien economistas que suscriben con Piketty y Keen el manifiesto sobre condonación de la deuda por el BCE son conscientes de que su iniciativa sale de los métodos tradicionales de actuación del mismo, pero recuerdan que también estaba fuera de lo usual la expansión cuantitativa (*quantitative easing*) que puso en funcionamiento Mario Draghi -aumentar la oferta de dinero mediante la compra de deuda pública y privada- y sin embargo ha acabado formando parte de la normalidad y salvando las economías de numerosos países, programa de compra masiva de deuda que en cuatro años inyectó 2,6 billones de euros en la economía.

El horizonte económico pinta particularmente incierto desde el inicio de la pandemia -¿cuánto afectarán las nuevas restricciones al crecimiento en el tramo final del año? ¿cómo de fuerte será el rebote en 2021?-, pero algunas cosas, pocas, se pueden dar totalmente por seguras. Primero, que el zarpazo de la crisis sanitaria dejará tras de sí la mayor recesión desde la Segunda Guerra Mundial en Occidente. Segundo, que la acción denodada de los Gobiernos por contener la hemorragia -¿qué habría sido esta vez de la actividad y el tejido productivo sin la mano del sector público?- y de las empresas y hogares por sobrevivir provocará el mayor aumento de deuda global desde que hay registros: los 255 billones de dólares (215 billones de euros) con los que echó el telón 2019 se convertirán en 277, según la última proyección del Instituto de Finanzas Internacionales (IIF, la patronal global de la banca). El aumento, de 22 billones de

---

<sup>60</sup> Estefanía, Joaquín, *El País*, 29/01/2021.

dólares, es, por ponerlo en contexto, 15 veces el PIB de España o 18 veces el de México.

Medido sobre PIB -la mejor forma de ver su peso real-, el endeudamiento total cerró el año en el 365%, un nuevo récord. O, dicho de otra forma, el mundo tendría que dedicar íntegramente lo que produce en casi cuatro años para dejar en cero el casillero de los pasivos. La mayor parte de esa cifra se la dividen, casi a partes iguales, Gobiernos y empresas no financieras, que deben, respectivamente, más del 100% del PIB cada una. La banca, con el 90% del PIB, y los hogares, que cerrarán este ejercicio cerca del 70%, completan el cuadro. En todos los casos, tras el fortísimo aumento de los meses de confinamiento estricto, el ritmo de subida ha aminorado en los últimos meses, en los que la paulatina reapertura de la actividad en todos los sectores ha permitido recuperar ingresos y flujos de caja y ha permitido acudir menos al mercado -reduciendo el numerador de la ratio-, y la “fuerte recuperación” económica ha frenado en seco el hundimiento del denominador.

La pandemia, con todo, no hace más que de fuelle sobre un fuego activo desde hace tiempo. La deuda venía creciendo desde mucho antes de que (covid-19) se colapse en el día a día de todos los rincones de la Tierra: crecía mucho más lento que el pasado 2020 en el que, por días, la economía parecía diluirse como un azucarillo en café caliente, pero crecía. El año pasado, por ejemplo, la ratio total de deuda global sobre PIB ya creció en 11 billones de dólares -de 244 a 255, que se dice pronto- incluso con la economía todavía en terreno positivo. El virus, sin embargo, ha avivado la llama: según los cálculos del organismo que reúne a la flor y nata de las finanzas mundiales apuntan a que, de seguir creciendo al ritmo promedio de los 15 últimos años, 2020 inclusive, la deuda global superará los 360 billones de dólares en 2030, 85 más que hoy.

Hay razones para temer “La incertidumbre sobre cómo la economía global podrá desapalancarse en el futuro sin implicaciones adversas para la actividad económica es significativa”. Pero también para una tranquilidad relativa: como dice uno de los grandes economistas de nuestros días, Olivier Blanchard, los tipos de interés por los suelos evitarán una cura de austeridad que sería letal para una economía que aún tiene que recuperar el paso. A su manera, la propia patronal bancaria también da por sentenciada la palabra maldita de la última crisis. “La próxima década”, reflexionan en

voz alta sus técnicos, “podría traer consigo una respuesta fiscal *reflacionaria*, en marcado contraste con el sesgo de austeridad en la década de 2010”. En plata, las políticas expansivas de gasto han llegado para quedarse y, a largo plazo, la inflación hoy ausente parece -a ojos del IIF- una posible vía para licuar pasivos.

En las “economías maduras”, como el IIF define al mundo rico, la deuda total cabalga ya ampliamente por encima del 430%, tras crecer en más de 50 puntos desde finales de 2019. El mundo chapotea hoy en liquidez -del que los países de renta media se han beneficiado en gran medida-y el activismo de los bancos centrales les ha permitido seguir financiándose a bajo coste, el IIF aprovecha su informe para lanzar un potente aviso a navegantes: de aquí a finales de 2021 vencerán, según sus cálculos, siete billones de dólares de deuda en los países de renta media. Y la deuda denominada en dólares, más difícil de devolver con tipos de cambio deprimidos, representará el 15% de esa cifra<sup>61</sup>.

Por lo que, si ni el mercado ni las acciones públicas indirectas pueden reducir la deuda privada de manera suficiente, las únicas posibilidades son una reducción directa de la deuda privada o un aumento en la oferta de dinero que indirectamente reduce la carga de la deuda. La deuda privada es el problema clave que afecta a la economía global hoy en día, por lo que invoco la remisión directa de la deuda o bien usar la capacidad del Banco Central para crear dinero; esto es, inyectar dinero directamente en cuentas corrientes bancarias privadas<sup>62</sup>.

La suspensión temporal de las reglas fiscales del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y el apoyo amplio e incondicional del BCE podrían dar la impresión de que los gobiernos de la zona euro son libres de gastar todo lo que quieran, aunque sea sólo “por el momento”. Pero la realidad es que la arquitectura del euro, por su propia naturaleza, sigue limitando la capacidad de gasto de los gobiernos.

---

<sup>61</sup> Fariza, Ignacio, *El país*, 18/11/2020.

<sup>62</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 116. Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021. En última instancia, los acontecimientos de la última década han expuesto al BCE por lo que realmente es: un organismo político en toda regla con el poder de poner de rodillas a los Estados miembros. Las naciones europeas ya han pagado un precio muy alto por renunciar a su soberanía monetaria, en la medida en que es legítimo preguntarse si los países del euro pueden siquiera considerarse democracias.

Una vez se restablezcan las reglas fiscales, no querrán quedarse colgados con un exceso de deuda en moneda extranjera de facto (una consecuencia del hecho de que no controlan su propia moneda y, por lo tanto, no pueden establecer tipos de interés ni refinanciar la deuda con dinero recién emitido).

Las élites europeas son conscientes de que está en juego toda la lógica de la disciplina y el castigo, sobre la que se construye la Eurozona. Porque si a los gobiernos se les permite *autofinanciar* sus déficits de forma permanente, sin la amenaza constante de aumento de las tasas de interés o procedimientos de déficit excesivo (PDE), los ciudadanos podrían darse cuenta del hecho de que el dinero se crea de la nada por bancos centrales y que los gobiernos nunca pueden quedarse realmente sin dinero<sup>63</sup>.

A las dudas que genera la conducta de las élites europeas, se añade que ambas propuestas en sí mismas tienen objeciones legítimas. La exoneración de la deuda parece favorecer a los deudores frente a los ahorradores/acreedores. La creación de dinero por los Bancos Centrales no tiene este defecto, pero no necesariamente reduce el nivel de la deuda privada: simplemente diluye el efecto de la deuda considerable al aumentar la oferta monetaria. El orden de magnitud de la inyección que se necesitaría para llevar la deuda privada de nuevo a un nivel donde la desaceleración del crédito desembolsado no causa una crisis - algo así como mucho menos del 100% del PIB - también es enorme<sup>64</sup>.

Sugiero una mezcla de los dos enfoques, en lo que he llamado “*a Modem Debt Jubilee*” (un Jubileo Moderno de Deuda): hacer una inyección directa de dinero en todas las cuentas corrientes privadas, que exija que el primer uso sea el pago de las deudas. La deuda entonces se reduciría directamente como con la propuesta de remisión directa de la deuda, pero los deudores no se beneficiarían de los ahorradores/acreedores<sup>65</sup>.

Esta propuesta es claramente más fácil de decir que de hacer. La deuda de los hogares es un objetivo más fácil que las empresas, muchas hipotecas tienen cláusulas que dificultan o imposibilitan el reembolso anticipado y la titularización de la deuda

---

<sup>63</sup> Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021.

<sup>64</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 117.

<sup>65</sup> *Ibidem.*, p. 117.

crea enormes campos de minas. Pero también es un método más flexible que el remedio necesariamente legal de remisión directa de la deuda y podría experimentarse en una escala mucho menor de la que sería necesaria con un enfoque exclusivamente basado en la máquina de hacer de dinero.

Por sí solo, un jubileo moderno de la deuda no sería suficiente: solo restablecería el reloj para permitir que otra burbuja de deuda especulativa despegara. Actualmente la creación de dinero privado es un “subproducto de las actividades de un casino”, en lugar de lo que debería ser principalmente: el resultado de las actividades de financiación de la inversión empresarial y las actividades comerciales. Debemos detener las actividades crediticias de los bancos que causan burbujas financieras, haciéndolas rentables para prestar a empresas y empresarios<sup>66</sup>.

Una debilidad extrema de nuestro sistema actual es que realmente alienta al público a querer más apalancamiento. De hecho, como afirman acertadamente los defensores de la teoría monetaria moderna, el Estado es la única institución en la sociedad que posee su propio banco, el Banco Central. El gasto público puede ser financiado mediante compras de valores del Tesoro por parte del Banco Central y, en la medida en que esto se haga, se crea dinero y el gasto público puede exceder sistemáticamente de los impuestos sin gravar a la generación actual o a las futuras generaciones<sup>67</sup>, pero sigue siendo un sinsentido económico que, en lugar de utilizar al banco central como prestamista en última instancia, se utilice una dramática crisis sanitaria y económica para que sigan enriqueciéndose los bancos privados.

Como he dicho, la cantidad de dinero que se va a movilizar es muy grande, en comparación con las dotaciones presupuestarias actuales, pero aún así, hay que señalar que es claramente insuficiente. Con la cantidad de dinero que se va a poner en juego no se podrá conseguir que los países más afectados por la crisis puedan financiar todo lo que van a necesitar para no perder más comba todavía respecto a los más ricos. Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia, Japón y Nueva Zelanda, e incluso la mayoría de las economías emergentes, han implementado respuestas fiscales en el rango del 10 al 20 por ciento del PIB. Pero el estímulo fiscal discrecional de los gobiernos de la zona

---

<sup>66</sup> *Ibidem.*, p. 118.

<sup>67</sup> *Ibidem.*, p. 118.



euro, que incluyen a algunos de los países más afectados por la pandemia, como Italia y España, hasta ahora ha ascendido al cinco por ciento o menos del PIB. Alemania es el único valor atípico real, con una respuesta fiscal de alrededor del 10 por ciento del PIB.

A pesar de toda la fanfarria en torno al plan de recuperación de la UE, el paquete de la próxima generación de la UE y las *enormes cantidades de dinero* que se pretende movilizar, la verdad es que todo este nuevo dinero de la UE es *macroeconómicamente irrelevante*, por más de 750.000 millones de euros que pueden parecer, equivale apenas al cinco por ciento del PIB de la UE. Además, los fondos se desembolsarán en el transcurso de seis años, lo que dará como resultado una expansión fiscal de alrededor del uno por ciento del PIB en promedio entre 2021 y 2024 en el mejor de los casos, según las propias estimaciones del BCE. Y eso se compara con una pérdida de PIB para la UE en su conjunto de alrededor del 15 por ciento solo en 2020. Además, la mayor parte de los fondos se canalizará a los Estados miembros en forma de préstamos. Incluso las denominadas subvenciones que pone a disposición serán reembolsadas indirectamente por los beneficiarios mediante contribuciones al presupuesto de la UE.

A cambio de esta miseria, los estados miembros estarán sujetos a condicionalidades muy estrictas, como se mencionó. De hecho, los fondos del NGEU están condicionados al cumplimiento de las infames recomendaciones específicas de cada país de la Comisión Europea, que en el pasado han exigido sistemáticamente que los gobiernos recorten el gasto público, especialmente en gastos sociales (en particular pensiones), asistencia sanitaria y prestaciones por desempleo.

En última instancia, esto es de lo que se trata el NGEU: aumentar el control de Bruselas sobre las políticas presupuestarias de los estados miembros y fortalecer el régimen de control tecnocrático y autoritario de la UE<sup>68</sup>.

Tal y como está formulado el acuerdo, será imposible evitar que la divergencia en el seno de la Unión Europea siga ampliándose. Esto último es más grave todavía porque la Unión Europea sigue sin estar dispuesta a abordar el problema de la deuda que se ha ido acumulando. Sin adoptar fórmulas que reduzcan significativamente su porcentaje sobre

---

<sup>68</sup> Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021.

el PIB en los países con más endeudamiento será imposible evitar nuevas crisis en el futuro que afectarán a todos. Y eso es algo que sería posible conseguir sin necesidad de crear agravios y sin que unos países paguen, como se dice, la deuda de otros. El Banco Central Europeo, en lugar de seguir enriqueciendo a la banca y de limitarse a evitar artificialmente su insolvencia, puede convertir tramos de deuda nacionales en deuda a muy largo plazo o perpetua, como propone el Manifiesto de Piketty y Keen.

La evidencia empírica ha demostrado que las políticas de austeridad tienen efectos negativos, que estos no son momentáneos sino que persisten en el tiempo, que son todavía peores cuando se aplican en fases de crisis y que terminan aumentando el porcentaje de deuda sobre el PIB. Y la experiencia de estos últimos años también nos ha permitido comprobar que para incrementar la actividad y reducir el peso de la deuda lo que mejor funciona es impulsar la demanda, lo cual se consigue mejor a través de la inversión pública y el gasto en sectores que generan más empleo (salud, educación, cuidados...) que bajando impuestos o concediendo transferencias a empresas. Como también es un hecho que la insistencia en lograr superávits públicos primarios (más ingresos que gastos antes de pagar intereses) no es la vía que reduce la deuda sino justamente la que la aumenta<sup>69</sup>.

No importa lo que piense acerca de cómo el Estado gasta el dinero, cuando gasta más de lo que obtiene de los impuestos, aumenta la cantidad de dinero en circulación y esto financia la actividad del sector privado. La convicción de que los Estados deben observar un presupuesto equilibrado a largo plazo es de hecho la creencia de que los Estados deben renunciar al papel de los que hacen dinero en favor de los bancos privados: y todos hemos visto el excelente trabajo que han hecho con esta responsabilidad en las últimas décadas<sup>70</sup>.

Grupos interesados conscientes de esto, como Positive Money en el Reino Unido y el Instituto Monetario Estadounidense en los Estados Unidos, argumentan que los bancos privados deberían dejar de crear dinero, un derecho del que solo debe ser titular el Estado (o una autoridad estatal independiente). Los bancos seguirían teniendo un rol en el sistema, pero solo recibirían beneficios por la diferencia entre las tasas de préstamos

---

<sup>69</sup> Torres, Juan, “Europa salva los muebles ... de momento”, *Público*, 21/07/2020.

<sup>70</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p.119.

y las tasas de depósito, cuando prestan dinero depositado en cuentas de inversión (o cuentas de ahorro), o entre las tasas préstamo y la tasa de interés si toman prestado directamente del Banco central<sup>71</sup>.

El crecimiento y las recesiones están en la naturaleza del capitalismo. Entonces, podemos esperar que la tendencia de crecimiento en la relación entre la deuda privada y PBI, también continuaría en un sistema financiero reformado<sup>72</sup>. La única manera de contrarrestar esto es asegurar que la relación de la deuda privada y PIB sea de una magnitud significativa en la gestión macroeconómica, como lo es la inflación y el desempleo en la actualidad, y usar la capacidad del estado para crear dinero como un instrumento de política macroeconómica específica para reducir la deuda privada cuando comienza a crecer a un nivel peligroso, que está bien por debajo del 100% del PIB y bien por debajo de los niveles con los que las finanzas descontroladas nos ha cargado hoy. Entonces ¿qué hacer?<sup>73</sup>.

En primer lugar, dado que no hay otra opción, debemos ser conscientes de las consecuencias de la evolución actual del crédito y la deuda<sup>74</sup>. Si el comportamiento del BCE desde aproximadamente 2012 no es permanente, sin ninguna duda, hay que estar a favor de la propuesta de condonación de la deuda o su conversión en deuda perpetua por el BCE, así como señalar que “un país soberano monetariamente jamás puede quebrar”. “Lo que sí puede quebrar es el sector privado, familias o empresas, por deudas excesivas. Es en esa parte donde la propuesta de los 100 no dice nada. Y defiende que tiene que haber una reestructuración general, de deuda pública y privada”. Otras reformas que habría que hacer son: subir el objetivo de inflación [2%], poder financiar directamente gasto público en casos de crisis o implementar el helicóptero monetario<sup>75</sup>.

A medida que aumente el riesgo de impago por el deterioro de la solvencia de empresas (sobre todo del sector servicios) y familias, los bancos serán más reacios a conceder préstamos, por eso la Presidenta del BCE ha defendido la necesidad de seguir comprando deuda sin un horizonte claro de retirada. También ha pedido a los países que

---

<sup>71</sup> *Ibidem.*, p. 120.

<sup>72</sup> *Ibidem.*, p. 121.

<sup>73</sup> *Ibidem.*, pp. 121 y 122.

<sup>74</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 122.

<sup>75</sup> García, Pablo, Europa Press, 10/02/2021.

*mantengan sus políticas de estímulos.* Una retirada antes de tiempo podría ser fatal. Eso sí, las medidas de apoyo deberán ser lo más “temporales” y “selectivas” posible y deberán venir acompañadas de reformas estructurales de calado que el Gobierno todavía está diseñando<sup>76</sup>.

Frente a esta realidad la solución crediticia no deja de ser una adormidera, se otorgaron nuevos préstamos a los prestatarios que no son muy solventes: préstamos estudiantiles, préstamos con tarjetas de crédito, préstamos hipotecarios dudosos. Incluso los préstamos hipotecarios otorgados a prestatarios de dudosa solvencia han resurgidos de sus cenizas ... Su producción anual vuelve a ser de cientos de miles de millones de dólares. Peor aún: estos préstamos de calidad sospechosa se vuelven a titularizar como en los “buenos viejos tiempos” de los años 2000-2007, en que se preparó la catástrofe, junto a las economías occidentales, ahora unidas por China y varios otros países emergentes, han comenzado a acumular una deuda incobrable, sin aprender las lecciones de la crisis de 2007-2009.

En el caso de España donde la deuda privada era todavía demasiado elevada después de la crisis, de un 150 por ciento del PIB, frente a aproximadamente un 80 por ciento del PIB durante los treinta años anteriores. Eso por sí solo constituía un problema sin tener en cuenta la COVID-19. Con ella, las consecuencias financieras de la COVID-19 podrían ser tan grandes como sus consecuencias sanitarias. La crisis de la COVID-19 ha exacerbado enormemente el impacto del apalancamiento financiero. Los trabajadores despedidos no pueden pagar su alquiler o su hipoteca sin el apoyo del Gobierno, los caseros pierden el dinero que necesitan para pagar sus hipotecas, las empresas se ven abocadas a endeudarse a corto plazo, cuando pueden tener acceso a ese crédito, para compensar la caída de sus ingresos, y muchas han quebrado o lo harán, socavando así la viabilidad de los bancos que les prestan. Las políticas públicas han reducido el impacto hasta cierto punto, pero la presión de los compromisos financieros pre-COVID-19 en un mundo pos-COVID-19 es una de las razones principales por las cuales ha habido tanta oposición política a las medidas de confinamiento aplicadas para contener la propagación del virus<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Redacción, *La Voz de Galicia*, 11/12/2020.

<sup>77</sup> Keen, Steve, *¿Podemos evitar otra crisis...*, op.cit., p. 17.

A partir de ahí, dos soluciones: o bien encontramos una receta para aumentar nuestros ahorros nuevamente a una tasa compatible con el pago de nuestras deudas; o cancelamos las últimas. La primera opción es obviamente aquella hacia la cual la economía estadounidense intenta dirigirse: para que los estudiantes que se han desangrado las cuatro venas para acceder a una educación de mayor calidad puedan pagar sus préstamos, es necesario que la mayor cantidad ellos encuentren un trabajo bien pagado desde la salida del campus ...

La segunda opción puede tomar dos caras: la del incumplimiento (que, como la muerte del deudor, hace desaparecer su deuda) o la de la condonación de la deuda. En el primer caso, aún es posible confiscar los activos del deudor en ruinas para saldar una deuda que no será devuelta. La lógica del *Mercader de Venecia* -tomar una libra de la carne del deudor insolvente- todavía funciona. Esta transferencia de capital solo acentuará las desigualdades patrimoniales, reforzando el poder político, legal y financiero de los adinerados, y por lo tanto su capacidad de capturar las diversas rentas disponibles, financieras e inmobiliarias en particular. Esto acelerará la ampliación de la desigualdad de ingresos, y así sucesivamente. Una mirada infernal que también puede conducir a la ruina de un país o, al menos, a un estancamiento económico sostenible<sup>78</sup>. En el segundo caso, un “moderno jubileo de deuda” podría aprovechar la capacidad ilimitada de crear dinero que tiene el Estado para reducir significativamente la deuda privada -incluso hasta un 100 por cien del PIB-. Pero un elemento esencial de esa política sería que el Gobierno cuente tanto con el Ministerio de Hacienda como con el Banco Central para crear conjuntamente ese dinero. Debido al euro, España no tiene eso -ni ningún otro Estado miembro de la zona euro-. Por ello, creo que, a menos que haya un cambio drástico no solo en las intenciones, sino en el pensamiento dominante en el Banco Central Europeo y en los niveles más altos de la política europea, el euro en particular -y la política económica europea en general- es un obstáculo para la gestión de las crisis gemelas de la deuda privada y la COVID-19<sup>79</sup>.

En términos políticos, lo problemático es que la distribución de la renta, o se hace vía salarios, pagando el único factor que la mayoría de la gente tiene que es su trabajo, o se

---

<sup>78</sup> Giraud, Gaël, “Préface” a *Pouvons-nous éviter une nouvelle crise financière* de Steve Keen, Éditions Les Liens Qui Libèrent, París, 2017, pp. 7 a 25.

<sup>79</sup> Keen, Steve, *¿Podemos evitar otra crisis...*, op.cit., p. 18.

hace vía impuestos, detrayendo de donde hay para llevar a donde no hay. Ambas cosas resultan harto difíciles en las sociedades posmodernas de nuestros días, en las que los avances tecnológicos y las ganancias de productividad han fracturado y transformado gran parte del trabajo por un lado, y por otro, el consumo, convertido en el modo central de vida, hace odiosa cualquier detracción de renta vía impuestos directos. Y, sin embargo, en la base de las pirámides financieras que alimentan las burbujas especulativas siempre hay una desigual distribución de la renta<sup>80</sup>.

Esto encapsula perfectamente la capacidad ancestral de las élites políticas para reorganizar constantemente el orden social existente para mantenerse en el poder. Nada lo atestigua mejor que la UE<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Zambrana Pineda, Justo, “Crisis: lo que debería ser...”, op.cit.,

<sup>81</sup> Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021.

## BIBLIOGRAFÍA

- Estefanía, Joaquín, *El País*, 29/01/2021.
- Fariza, Ignacio, *El país*, 18/11/2020.
- Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021.
- Fundación Sindical de Estudios, *Antología de Bruno Trentin*, Ediciones GPS, Madrid, 2007.
- García, Pablo, *Europa Press* 10/02/2021.
- Giraud, Gaël, “Préface” a *Pouvons-nous éviter une nouvelle crise financière* de Steve Keen, Éditions Les Liens Qui Libérnet, París, 2017.
- Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo y neoliberalismo” em *Boletim de Ciências Económicas LVII / II*, Universidad de Coimbra, 2014.
- Keen Steve, *¿Podemos evitar otra crisis financiera?*, Capitán Swing, Madrid, 2021.
- Keen Steve, *Introduction to The New Economics: A Manifesto* <https://braveneweuropa.com/steve-keen-introduction-to-the-new-economics-a-manifesto>
- Keen Steve, *La economía desenmascarada*, Capitan Swing, Madrid, 2015.
- Keen Steve, *Possiamo evitare un'altra crisi finanziaria?*, Editare Imprimatur, Roma, 2017.
- Keen Steve. *Desenmascarando a la economía. El emperador desnudo de las ciencias sociales*, Traducción: Ibarra Zavala, Darío, Laboratorio de Análisis Económico y Social, México, D.F. 2014.
- Manera, Carles, *-Economía-* 17/02/2021.
- Redacción, *La Voz de Galicia*, 11/12/2020.
- Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures en espérant qu'elles nous pardonneront. Entretien avec Mathias Thépot*, Ed. Bayar Culture, París, 2015.
- Rocard, Michel, *Mes points sur les i. Propos sur la présidentielle et la crise*, Odile Jacob, París, 2012.
- Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. Cours au College de France (2012-2014)*, Fayard, Paris, 2015.
- Supiot, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, Juillet, 2020.
- Torres, Juan, “Europa salva los muebles ... de momento”, *Público*, 21/07/2020.
- Trentin, Bruno, *La ciudad del trabajo. Izquierda y crisis del fordismo*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- Trentin, Bruno, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale*. Editori Riuniti, Roma, 2004
- Zambrana Pineda, Justo, “Crisis: ¿no será la distribución de la riqueza?”, *El País*, 24/04/2009.
- Zambrana Pineda, Justo, “Crisis: lo que debería ser y no es”, en *El País*, 26/08/2009.





## PARTE SEGUNDA

### SOBRE EL DERECHO

#### CAPÍTULO III

#### DE LA DISCIPLINA JURÍDICO-LABORAL

No hay comprensión que no esté orientada por una “pre-comprensión”; es decir, por unos determinados “*pre-juicios*” y muestran tanto los de nuestra peculiar situación presente, como también los de una tradición pasada, lo que nos hace pertenecer a ella. Esta pertenencia se sigue de la historicidad de nuestra existencia, que nos vincula a una historia que nos precede, enmarca y sobrepasa. De ahí la rehabilitación de la tradición y de la autoridad que a dicha tradición, críticamente, pueda corresponderle. Por tanto, la comprensión se da, en todo caso, en y desde nuestra situación presente, a la que aplicamos lo comprendido y transmitido (tradición), al mismo tiempo que nos apropiamos de ello (es decir, hacemos de lo así aplicado algo propio y apropiado para nosotros en nuestra peculiar situación) mediante una *fusión de horizonte*<sup>82</sup>.

Apreciación hermenéutica que sirve para enmarcar la cuestión del pluralismo jurídico que aquí es tratada desde un punto de vista sobre todo teórico, teoría a la que subyace una cierta pre-comprensión de la economía, de la política y del derecho que hace que las opciones teóricas que se apunta no puedan dejar de ser confrontadas con sus consecuencias desde el punto de vista de esa política sobre lo que sea derecho válido<sup>83</sup>.

Con el despertar de la atención de la teoría del derecho por el pluralismo jurídico, el imperio del Estado en la declaración del derecho ha dado lugar a que los juristas reclamen la competencia para decidir la validez y jerarquía recíproca de los varios

---

<sup>82</sup> Navarro Cordón, J.M. y dos más, *Historia de la Filosofía*, Anaya, Madrid, 2009, pp.298 y 299.

<sup>83</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospectivas do Direito no Século XXI*, ISBN-10:1530821549, Lisboa, 2016, p. 78.

derechos concurrentes, como ocurría en el período del derecho común. El derecho habría dejado de fundarse en el *imperium*, para asentarse en la *auctoritas* intelectual de aquellos que lo revelaban.

Estas ideas de un derecho basado en la autoridad doctrinal tienen su origen en las concepciones del derecho y del saber jurídico hoy más que controvertidas: la de que existe una naturaleza objetiva de las cosas con consecuencias normativas, la de que las normas tienen sentidos fijos aunque algo herméticos, la de que los juristas pueden llegar a un saber sobre valores y normas neutro y objetivo.

Lo que es cierto es que el estado del arte de la teoría de los saberes y de los discursos apunta antes a la idea de que hay muchos ingredientes en el discurso de los juristas que traducen convicciones previas (pre-comprensiones) poco reflexivas o que expresan puntos de vista interesados y parciales, y no perspectivas generalmente consensuadas/les<sup>84</sup>. Esto es, discursos que reflejan una *forma de vida* la de sus usuarios que a través de juegos lingüísticos estructuran sus existencias y formulan sus aspiraciones, expectativas y frustraciones; es decir, son el producto a la vez el medio en el que se mueven ciertos hablantes en ciertas circunstancias, o sea, que tienen diferentes significados en diferentes contextos. En definitiva, la referencia última de un lenguaje no es, por tanto, un supuesto “mundo” abstractamente situado fuera de él y al que debería corresponder como un espejo corresponde a lo que en él se refleja. Por tanto, dar el significado de una palabra es *enseñar a usarla en el discurso y en los contextos en los que es apropiada*<sup>85</sup>.

En el presente contexto de la crisis financiera y económica de Europa y también de emergencia sanitaria, hay mucha gente que acepta y activamente defiende que la necesidad hace derecho, un derecho tenido tan convincente e inevitable que algunos constitucionalistas ya consideraran como correspondiente a la verdadera constitución. Contexto político europeo, en que los derechos fuera del Estado -ligados a la globalización de la economía, al orden natural de los negocios y a un inculcado sentido común sobre cómo funcionaba la economía -que, por ocasión de la crisis de las deudas soberanas de 2010, cayeron sobre algunos países- entre los cuales el nuestro- y los

---

<sup>84</sup> Ibídem, p. 124.

<sup>85</sup> Navarro Cordón, J.M. y dos más, *Historia de la..., op.cit.*, pp. 376 y 377.

obligaron a adoptar políticas que tendían a demoler los logros sociales y a debilitar el control ciudadano sobre la política y el derecho<sup>86</sup>.

Tratamos de la pluralidad de derechos en una misma comunidad. De hecho, que haya un solo derecho, el del Estado, o que convivamos con varios, surgidos en varios niveles de la vida, no es indiferente en cuanto a los saberes y técnicas intelectuales con que los juristas tratan con el derecho -como lo identifican, como lo interpretan, como lo evalúan/validan, cómo lo aplican. Saberes y técnicas que solemos designar por *dogmática jurídica* - la teoría de la práctica del derecho. De ahí que, intentemos mostrar por qué la dogmática jurídica corriente-adecuada al modelo de un derecho único, el derecho del Estado- no puede servir para trabajar con un orden jurídico hecho de muchos derechos. En particular, el de: saber que describe el método de organizar un discurso sobre el derecho: su constitución (las fuentes de derecho), el descubrimiento de sus sentidos (interpretación), la referencia de los casos en análisis a las normas que los regulan (cualificación), al que sigue el de la elaboración de normas para casos no previstos (integración de las lagunas) por el derecho, la condensación de las soluciones jurídicas de casos aislados en modelos generales de solución (dogmas, conceptos jurídicos, institutos jurídicos)<sup>87</sup>.

## II. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO.

El Estado ha dejado de ser considerado, tanto la única fuente del derecho, como la fuente de su legitimación última.

Por lo tanto, como se trata, de describirlo, de enseñar a trabajar con él, de hacer su teoría, implica tomarlo como lo que realmente es en la actualidad. Y, en consecuencia, tener siempre presente que el derecho es un fenómeno cambiante en sus fronteras, plural en sus fuentes de creación o revelación, complejo en su lógica interna, no coherente o armónico en sus contenidos, y, finalmente, nada acostumbrado a una saber que pretenda certezas y formulaciones seguras y no discutibles. En resumen, trabajar con el derecho exige asumir que se trata de algo “local/sectorial”, plural, equívoco, sujeto a

---

<sup>86</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 15.

<sup>87</sup> Ibídem., p. 225.

controversia (“discutible”, “argumentable”, opinable) y que convive y discute con otros órdenes normativos<sup>88</sup>.

Se trata de la descripción de un derecho que está objetivado-en textos, en instituciones sociales, en comportamientos, en estructuras lingüísticas o discursivas, y que, por tanto, puede ser descrito como un objeto empírico, aunque, como todos los objetos empíricos, comporta varios niveles de análisis. Este enfoque tiene dos grandes ventajas. La primera es que las elaboraciones intelectuales sobre esas cosas reales pueden ser verificadas, pues los elementos subjetivos -que siempre existirán, aquí como en los otros saberes empíricos- pueden ser aislados. La segunda es la de que se pueden suspender cuestiones más ambiciosas, para las cuales las respuestas “no descriptivas” son problemáticas. Con esto, la identificación del derecho sería más segura y estaría menos sujeta a la opinión subjetiva y al preconceito/prejuicio/precomprensión parcial o ideológico<sup>89</sup>.

Y que el reconocimiento de que el derecho se manifiesta en forma plural tiene que ver con formas no estatales de manifestaciones de pluralismo político y jurídico de otro origen y naturaleza, algunos procedentes de épocas pasadas, otras surgidas dentro de las comunidades y culturas que revalorizan el conocimiento de diferencia, las múltiples formas comunitarias de auto-organización, la regulación espontánea de la vida cotidiana<sup>90</sup>.

El pluralismo normativo es, pues, un hecho, incluso antes de ser un ideal o un peligro. Que ya existe y ya es reconocido como el modelo actual de manifestación de derecho. Para ello es necesario repensar las formas tradicionales de identificar (o circunscribir, diferenciar) el derecho.

Nos encontramos, así, desnudos ante la misma cuestión: ¿cómo decidir cuáles son las normas -de entre aquellas que regulan comportamientos sociales y cuya vigencia efectiva puede ser observada- que son normas jurídicas y en qué ámbito comunitario es

---

<sup>88</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*..., op.cit., p. 24.

<sup>89</sup> *Ibidem.*, p. 160.

<sup>90</sup> *Ibidem.*, p. 27.

que lo son? Esto corresponde a saber cómo se ha de reconstruir la teoría de las fuentes de derecho en un contexto pluralista.

Así con la expresión “fuentes del derecho” que designa las vías de manifestación o formación del derecho en cierto ordenamiento jurídico, como forma más realista y no arbitraria para definir las sería a partir del principio de que la identificación de las mismas han de derivar de una observación empírica de que son efectivamente vigentes en el tejido social y en qué sentidos están vigentes *como jurídicas*, para lo que habrá que certificar los requisitos de esta vigencia, pues la simple vigencia no garantiza la validez jurídica de las normas, desde que se pretende que las normas jurídicas corresponden a consensos sociales ampliados y adecuados (*fair*) y que sean por eso establecidas/estables y estabilizadoras. Es decir, que los destinatarios la entienden como una norma reconocida por instancias a quienes la comunidad reconoce el poder de decir el derecho (instancias jurisdiccionales: *iurisdictio*, jurisdicción), es decir, de establecer normas obligatorias en el plano externo, que puedan ser impuestas coercitivamente. Aunque aquí, no se parte de ninguna noción apriorística de derecho; solo se propone que se observe qué instancias son que a las que comunidad consensualmente recurre para dirimir conflictos y qué normas usan esas instancias jurisdiccionales para decidir. Además, requisito adicional de la validez (normas jurídicas “buenas” o “de buena calidad”) no se deriva de concepciones filosóficas particulares acerca de la justicia, sino sólo de la capacidad de las normas para tener una vigencia sostenida como normas jurídicas, para permanecer en el tiempo, lo que resulta de su carácter estabilizador y éste de su capacidad para responder a expectativas generales<sup>91</sup>.

Se trata de construir un derecho sobre la base de su legitimidad democrática y orientado a obtener consensos amplios y estabilizadores que se caracteriza por un proceso de producción muy regulado, dialogado, expuesto al escrutinio público, y que tiende a generar consensos amplios, reflexionados y reflexivos, y por lo tanto muy legitimadores. Se garantizan normas jurídicas más consensuadas, más estabilizadoras y, por tanto, más capaces de realizar las expectativas de los destinatarios y el valor fundamental de la seguridad; que se corresponde a la vieja idea de que el derecho debe corresponder a una voluntad general (*generale iussum*), pues sólo puede pretender

---

<sup>91</sup> *Ibidem.*, pp. 79 y 80.

vincular todo aquello que haya sido o sea decidido por todos (*quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*); en el sentido de que, no es derecho más que lo que resulte de (expresar) consensos amplios e inclusivos, un consenso general también de buena calidad, en particular, inclusivo y reflejado/relejo/reflexivo. Es más, esto es la condición de la eficacia y de los efectos sociales estabilizadores que el derecho pretende<sup>92</sup>.

Si bien, el concepto de pluralismo tiene que sufrir una restricción: no todas las normas vigentes en la comunidad son derecho, pues la vigencia tiene que ser genéricamente reconocida como *validez/válida* (como vigencia de derecho válido, susceptible de una aceptación generalizada) por la comunidad. Esta idea de añadir a la *observación de la vigencia efectiva* de las normas la *observación de su efectivo reconocimiento comunitario ampliado como derecho* parece permitir un afrontamiento del derecho que respeta la vida, pero sólo en la medida en que esta vida sea, tendencialmente, la vida *de todos*, atenta a los puntos de vista, intereses y valores *de todos*, reconociendo como derecho el conjunto de normas estabilizadoras y consensuadas *para todos*<sup>93</sup>.

La dificultad central es la de saber a quién corresponde decidir cuáles son las normas, de entre aquellas que regulan comportamientos sociales y cuya vigencia efectiva puede ser observada, que forman parte del derecho. Si lo resolvemos confundiendo *vigencia* con *validez*; es decir, reconociendo como normas jurídicas válidas todas las normas que se compruebe que rigen en la sociedad; deja de ser posible relacionar el derecho con una legitimidad democrática, además de que, siendo esas normas el producto de los grupos sociales más poderosos, caeremos, no ya en una anarquía hegemónica, sino en la auto-regulación hegemónica, que ya hoy se deja claramente entrever<sup>94</sup>.

Decisivo, por lo tanto, debe ser que habiendo conflicto entre normas jurídicas, parece, en estos términos, deben prevalecer las que presentan un grado mayor de *validez*, por ser más amplios y reflejados/reflexivos los consensos en que se basan. Para evitar discusiones que no ha producido resultados consensuados, parece preferible dar a la pregunta otro sentido: el de saber si el derecho, en una cierta comunidad histórica, no

---

<sup>92</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*..., op.cit., p. 118.

<sup>93</sup> *Ibidem.*, p. 123.

<sup>94</sup> *Ibidem.*, p. 143.

obedece a una cierta norma de reconocimiento, que establece las condiciones vigentes en esa comunidad para que una norma sea aceptada, recibida, como derecho. ¿Qué es “ser recibida como derecho”? La respuesta, en mi opinión, es “ser recibida como norma válida por las entidades que, en una comunidad, son tenidas consensuadamente como legítimas para declarar el derecho”<sup>95</sup>.

Fuera del ámbito del derecho estatal y de la práctica jurídica y burocrática oficial, hay normas comunitariamente aceptadas como jurídicas. En este caso, se tendrá que decir que las instancias de las que depende el reconocimiento del derecho (y, a continuación, la formulación tácita de la regla a que obedece ese reconocimiento) han de ser identificadas a partir del reconocimiento que de ellas hace a la comunidad. De este modo, también aquí se adopta un criterio realista: las instancias jurisdiccionales no son definidas formalmente por la atribución de competencias por el Estado; sino antes bien, de manera realista, por la comprobación de que ciertas entidades asumen la función de decir cuál es el derecho, sobre la base de una suposición de que eso será socialmente aceptado, suposición que de hecho se confirma<sup>96</sup>.

Dirigiendo la observación hacia todas estas instancias, lo que observamos es una pluralidad de procesos de identificación del derecho, cada uno revela la aceptación como jurídicas de diversas normas disciplinando los comportamientos/conductas (*normas primarias*). Pero también diversas normas según las cuales las instancias jurisdiccionales reconocen como jurídicas las anteriores (*normas sobre normas, normas secundarias, normas de reconocimiento*)<sup>97</sup>. Porque el derecho es aquello que efectivamente se aplica. Esta postura comporta, sin embargo, el riesgo de confundir la descripción de hechos (la vigencia) con la descripción de normas (la validez); lo que *es* con lo que *debe ser*; las proposiciones descriptivas con las proposiciones preceptivas. Por eso, para traducir de manera realista las ideas corrientes acerca del derecho, hay que reconocer que no todas las normas vigentes rigen como derecho (o como normas jurídicamente válidas) y, con ello, buscar encontrar *una norma sobre la validez de las normas*. O, es necesario encontrar una norma que establezca los criterios a los que debe obedecer el reconocimiento de las normas jurídicas por las instancias jurisdiccionales.

---

<sup>95</sup> Ibídem., pp. 147 y 162.

<sup>96</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*..., op.cit., pp. 164 y 165.

<sup>97</sup> Calvo García, Manuel, *Los Fundamentos del Método Jurídico una Revisión Crítica*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 150 y 151.

Para que no se pierda la perspectiva realista, esta norma debe ser el producto de su observación en la práctica de las instancias jurisdiccionales en su actividad de reconocer normas jurídicas. Esta práctica revelará un conjunto de criterios -aunque implícitos - que las normas deben satisfacer para que el reconocimiento de ellas como derecho se produzca. A estas normas (implícitas) observadas las llamamos *normas de reconocimiento*<sup>98</sup>.

Esto es lo que explica la constitución dualista del derecho: Por un lado, las reglas de conducta (*normas primarias*) válidas según los criterios de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y, por otra parte, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica y sus reglas de cambio y adjudicación (*normas secundarias*), tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial. La afirmación de que un sistema jurídico existe es, por lo tanto, un enunciado bifronte, una de cuyas caras mira la obediencia por parte de los ciudadanos comunes, y la otra a la aceptación de las reglas secundarias como pautas o criterios comunes críticos de conducta oficial, por parte de los funcionarios<sup>99</sup>.

Es decir, la norma de reconocimiento, para el teórico del derecho existe en el plano empírico; no en el plano axiológico, ni en el plano psicológico, ni en el plano simplemente lógico, ni en el plano normativo-constitucional. La norma de reconocimiento es el producto de una observación del ordenamiento jurídico que nos da cuenta de las reglas según las cuales una cierta comunidad lo construye, según las cuales esta comunidad clasifica como jurídicas ciertas normas y según las cuales delimitan el ámbito y jerarquía recíprocos<sup>100</sup>.

De ahí que se sostenga que sólo puede haber una norma de reconocimiento en cada ordenamiento jurídico, pero se ha admitido que la norma de reconocimiento de un sistema jurídico puede determinar o reconocer varias fuentes independientes distintas de las que proceden normas jurídicas, pues la unidad del ordenamiento jurídico es como una estructura sistemática formada por actos de producción normativa y de las cadenas

---

<sup>98</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*..., op.cit., pp. 166-167.

<sup>99</sup> Hart, H.L.A, *El concepto de derecho*, Trad. G.R. Carrió, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 145.

<sup>100</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*..., op.cit., p. 172.



de validez que los autorizan, por eso las cadenas de validez de un ordenamiento jurídico están contenidas en su norma básica lo que no impide que las mismas se articulen en normas de reconocimiento y de producción que pueden estar contenidas en varios y muy diferentes textos con valor normativo<sup>101</sup>.

El propio HART dice que las normas jurídicas pueden tomar una de varias formas: entre ellas se encuentran la referencia a un texto dotado de autoridad, a una sanción legislativa, a la práctica consuetudinaria, a las declaraciones generales de personas especificadas o a decisiones judiciales pasadas, dictadas en casos particulares. En un sistema jurídico moderno donde hay una variedad de ‘fuentes’ de Derecho, la regla de reconocimiento es paralelamente más compleja: los criterios para identificar el derecho son múltiples y por lo común incluyen una constitución escrita, la sanción de una legislatura, y los precedentes judiciales. En la mayor parte de los casos se adoptan provisiones para los posibles conflictos, clasificando estos criterios en un orden de subordinación y primacía relativas<sup>102</sup>.

Aunque las normas de reconocimiento sólo tienen que ser justificadas por la constatación de su vigencia y no tienen que ser objeto de más justificaciones, este modo de reconocer el derecho parece tener grandes ventajas. No sólo aquella -la que ya nos referimos- de identificar el derecho válido sobre la base de algo que no depende de opiniones; sino también la de que una norma que pase las pruebas de validez establecidas en las normas de reconocimiento es una norma cuya validez ha sido reconocida por la comunidad, que estabiliza sus expectativas de regulación jurídica y que, por lo tanto, hace que el mundo sea más predecible y menos complejo<sup>103</sup>.

## II. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Los modos de manifestación jurídica de la voluntad social -fuentes del Derecho, en suma- sólo responden, en cuanto tales, a un sentido amplio del concepto mismo de fuente jurídica. Por ello, habría que plantear aquí de nuevo la cuestión, tan debatida por

---

<sup>101</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 98.

<sup>102</sup> Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Trad. G.R. Carrió, ..., op.cit., p. 126.

<sup>103</sup> Hespanha, Antonio M., *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*..., op.cit., p. 174.

la filosofía jurídica, de si el origen del Derecho es único, o si, por el contrario, son múltiples las fuerzas que pueden dar lugar a un mandato con valor y significación de *imperium*. Estamos ante la contraposición monismo-pluralismo, que cobra singular relieve en el Derecho del trabajo como consecuencia de la especial configuración de determinados mandatos -concretamente, los pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo- y que imponen una exigente y peculiar atención a cuantas normas derivan de aquéllos<sup>104</sup>.

El supuesto es, en efecto, reducible, en cuanto a la posición que se adopte, al mantenimiento -todo lo simplista que se quiera en cuanto esquema, pero cierto- de una actitud monista o de una pluralista. Aquélla centrará en la voluntad de un órgano soberano -concretamente, en la voluntad del Estado- la fuente única del Derecho; ésta apoyará en la vida social misma, a través de su diversidad variada y cambiante, el origen de la norma, a la que conceptuará como un producto de la propia fuerza creadora de la realidad social. Las consecuencias lógicas -y reales- de una u otra actitud se muestran bien claras: el monismo conduce a identificar Estado y Derecho, o, si se quiere mejor, Derecho con voluntad del soberano; el pluralismo, sin negar el valor de fuente jurídica que la norma estatal encierra, admitirá, junto a ella, otros cauces a través de los cuales el Derecho discurre y se manifiesta: sociedad en general, grupos sociales, instituciones, jueces, etc<sup>105</sup>. Se creyó que los métodos de razonamiento en derecho debían conducir a una solución única, conforme con una razón jurídica que, ahora, se tendía a considerar como universal, forzosa (u obligatoria), independiente de los contextos y de los consensos (Iusracionalismo). Y así, la dogmática jurídica tendió a describir el derecho de acuerdo con este modelo monista<sup>106</sup>.

Sin embargo, las comunidades complejas, jaspeadas y entrelazadas como las nuestras multiplican las regulaciones, las versiones del derecho, con sus permisiones e interdicciones específicas de cada una; inconsistentes unas con otras. Cada una de ellas autorizando o prohibiendo comportamientos que la otra trata diferentemente. Lo que algunos piensan deben hacer otros creen que es sólo una posibilidad, no obligatoria.

---

<sup>104</sup> Alonso García, Manuel, "Fuentes del Derecho del Trabajo", Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo X, 1960, p. 241.

<sup>105</sup> *Ibidem.*, p.241.

<sup>106</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 227.

En último término, la cuestión sufre un desplazamiento y termina siempre allí donde el jurista práctico ha de recogerla: en la problemática de enumeración de las fuentes y, por tanto, de las fuentes del Derecho laboral, entendidas, según la definición del profesor De Castro, como “toda fuerza social con facultad normativa creadora”<sup>107</sup>.

El esquema de las fuentes del Derecho, al referirlo a la rama jurídico-laboral, ha de contar, a nuestro juicio, con la distinción entre poderes normativos a los que hay que referirse como fuentes del Derecho en sentido técnico propio u originario y a las formas de exteriorización de la voluntad de quienes tienen el poder de normar que llamamos fuentes del Derecho en sentido traslativo. Y además debe contar: con la estimación -y aceptación consiguiente- del valor de toda postura pluralista, que rompe con la unitariedad dictatorial de la *voluntas legislatoris* para dar entrada a la espontaneidad de las realidades sociales, si bien cuidando, en todo caso, de no atomizar el cuadro de las fuentes queriendo reconocer como tales a falsas fuerzas sociales y con la superación de todo positivismo, que quiera ver en el Derecho o una manifestación del imperio de una voluntad inmediata -reflexiva o espontánea-, o un producto puramente sociológico resultante de la lucha y confrontación con las realidades sociales<sup>108</sup>.

Entendemos, pues, que en el Derecho del trabajo el cuadro general de sus fuentes ha de venir determinado por lo que la solución a este problema es en el Derecho en general, añadiendo, si procede, aquella o aquellas que del sentido jurídico-laboral en concreto puedan derivarse, y habida cuenta, según es claro, de que corresponde ampliar o no según se acepte la existencia de nuevas fuerzas sociales con facultad normativa creadora.

De esta manera, y por este camino, cabe señalar en el Derecho del trabajo los siguientes poderes sociales, que actúan como fuentes de producción de normas laborales:

1º . El Estado, órgano soberano, en el ejercicio de su soberanía y las Comunidades Autónomas en ejercicio de su autonomía pueden dictar normas de carácter general y

---

<sup>107</sup> Alonso García, Manuel, “Fuentes del...”, op. cit., p.241.

<sup>108</sup> Ibídem., p.242.

obligatorio que regulen relaciones de personas incorporadas a la empresa por una relación de servicios profesionales y retribuidos.

2º. La sociedad en general, pero concretada local o profesionalmente, dado que de su fluir espontáneo, del espíritu que la informa y mantiene, es posible obtener reglas que constituyan auténticas y verdaderas normas, que no se impondrán como producto del mismo espíritu del pueblo si no como más bien como expresión formal de su no menos formalista reconocimiento.

3º. Pero como las posibilidades del sistema de producción normativa son enormemente amplias y tanto es así que tales posibilidades llegan a conferir potestades a los individuos y a los grupos sociales para la creación de normas, que deben ser consideradas como fuente del derecho en nuestro ordenamiento jurídico; los grupos sociales, de carácter profesional –Sindicatos- debidamente constituidos, y en cuanto a los mismos el Estado les reconozca esa fuerza normativa, acentuada su significación profesional, y de los cuales nacen normas que o bien afectan a la propia constitución y régimen interno del grupo en cuestión (normas estatutarias), o se extienden a las relaciones que puedan derivar de la voluntad concorde de dos o más grupos (en cuanto los pactos que se individualicen después habrán de sujetarse a las condiciones convenidas), o, incluso, por un acto posterior de adhesión, de simple reconocimiento, o de extensión decretada, pueden devenir ley de la profesión en general<sup>109</sup>. En conclusión, *fuerza del derecho en sentido propio u originario*, es decir todo conjunto social, con personalidad jurídica definida, puede originar su propio Derecho, que alcanzaría dos vertientes, una de ellas supone la confluencia de la voluntad de un grupo con la voluntad de otro y todo ello, como expresión de la autonomía colectiva, del poder de determinación autónoma de su relaciones y de las condiciones de trabajo, y en cuyo ejercicio se manifiesta la función típica y verdaderamente definidora, aunque no exclusiva, de las organizaciones sindicales y en la representación de intereses, que pueden extenderse -y se extienden de hecho- con eficacia jurídica a ámbitos muy diversos en los que la presencia representativa de la organización implica una automática defensa de intereses profesionales<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Ibídem., p.244.

<sup>110</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes de Derecho Colectivo del Trabajo*, DigicopyFecem, Zaragoza, 2020, pp. 23 y 25.

Lo que ineludiblemente nos fuerza a distinguir -que no separar, y mucho menos oponer- Sindicato (y la asociación empresarial) como realidades institucionales artículo 7 CE y el derecho de libre sindicación artículo 28.1 CE, concepción constitucional de Sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales que responde a la estimación pluralista que, también en el orden socio-económico y no sólo político, define, como uno de sus valores superiores al Estado social y democrático de Derecho en que España se constituye artículo 1.1 del texto fundamental. Pluralismo que encuentra su manifestación en los partidos políticos artículo 6 CE y en los Sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales artículo 7 CE, que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, admite la libertad de creación de Sindicatos y asociaciones empresariales, así como el libre ejercicio de su actividad lo hace “dentro del respeto a la Constitución y a la ley” lo que significa, no sólo la necesaria sumisión a los propios principios, derechos y libertades constitucionalmente afirmados en toda su extensión, sino también al ordenamiento jurídico desarrollado de acuerdo con la propia Constitución. Por otra parte, de estas entidades se exige que “*su estructura interna y funcionamiento sean democráticos*”, lo que no significa simple autonomía sino valor superior de ordenación, con participación de los miembros, representación de estos y libre elección de órganos de gobierno<sup>111</sup>.

Constitución Española que instituye en su artículo 37.1, a favor de la autonomía negocial, una doble garantía, entendida la expresión no sólo en un sentido material, relativo a la dualidad de materias garantizadas, sino, adicionalmente, en un sentido formal: la Constitución garantiza, al tiempo que mandata garantizar a la ley, tanto el derecho a la negociación colectiva como la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Esto es, en en la configuración del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva en la Constitución hay dos elementos que se imponen como diferenciales de esta institución jurídica: de una parte la atribución de un derecho a los trabajadores a la negociación colectiva a través de sus representantes sin limitación de ámbitos; y de otra, el reconocimiento de una eficacia jurídica vinculante al contenido regulador de los convenios colectivos, que se impondrán a las relaciones individuales de trabajo y de servicio incluidas en sus ámbitos de aplicación de forma imperativa y automática, sin precisar mecanismos de contractualización<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibíd.*, p. 28.

<sup>112</sup> *Ibíd.*, p. 105.

“4. ...,¿Qué ha de entenderse por fuerza vinculante del convenio colectivo?

Lo equivale a hablar de su eficacia jurídica, del despliegue de cambios o transformaciones que, en la realidad jurídica, va a producir la vigencia de esa autónoma reglamentación de intereses que el convenio colectivo comporta (STC 8/2015). “incardinándose en el sistema de fuentes del Derecho e imponiéndose a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. El convenio colectivo, en suma, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución” (STC36/2011, de 28 de marzo).

De manera que la negociación colectiva consta también de un contenido constitucionalmente declarado, directamente deducible de la Constitución conforme a las reglas hermeneúticas que la caracterizan. Este carácter espontáneo y previo a la Constitución de la negociación colectiva garantiza su ejercicio inmediato sin necesidad de esperar a la actuación del legislador, a la vez que impone a éste una obligación de respeto respecto de sus elementos configuradores. Esto significa que en el momento que el legislador decida proceder al desarrollo del derecho a la negociación colectiva deberá partir de los elementos constitucionales que la definen y la configuran.

En definitiva, la doble garantía constitucional enunciada en el artículo 37.1 CE -la que asegura a los sujetos colectivos un espacio vital para la autorregulación de sus intereses recíprocos y asegura igualmente a los productos derivados de ese derecho de fuerza vinculante- tiene un alcance general, comprendiendo en su ámbito protector a la integridad de los instrumentos pactados por los representantes de los trabajadores y empresarios en el ejercicio de su derecho a la libertad negocial, sea cual sea su eficacia -general o limitada- y sea cual fuere la denominación asignada -convenio o acuerdo-, diferenciación, ésta última, construida sobre la base de un elemento accidental, cual es el contenido de lo pactado: general o con vocación de regular la totalidad de las condiciones de trabajo (convenio colectivo) o singular, destinado a tratar una materia o un grupo de materias dotadas de cierta homogeneidad<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes de Derecho Colectivo...*, op.cit., p. 106.

En cuanto a la voluntad individual, a la distinción necesaria -y hoy, por lo demás, no tan clara en la dogmática jurídica entre fuentes del Derecho y fuentes de las obligaciones. La autonomía de la voluntad lo es de estas últimas, pero no solo del primero. Tanto en lo que tiene de constitutiva o creadora de la relación, como en lo que guardar pueda de determinadora del contenido. Las condiciones que integren este serán, en todo caso, una realidad que se extenderá a los miembros o sujetos de la relación, pero que no extenderá más allá sus efectos, fuera, claro está, de quienes son prolongación de esas mismas voluntades (herederos o causahabientes, representados, etcétera)<sup>114</sup>, pues se ha observado que: el negocio jurídico simplemente da lugar al surgimiento de derechos subjetivos, mientras que solo la ley establece reglas de derecho objetivo y que el negocio tiene como objeto únicamente el establecimiento (o modificación o extinción) de relaciones jurídicas, no la creación de normas jurídicas objetivas<sup>115</sup>.

Desde este punto de vista (de la alta premisa de la estatalidad del derecho), no se puede atribuir a la voluntad de negociar otra función que no sea la de poner en marcha (crear, modificar o extinguir) una facticidad/caso puntual jurídico, la facticidad/caso puntual jurídico en cuestión de una norma objetiva que da vida a una relación y los relativos derechos subjetivos que eso reconoce o que esta reconoce<sup>116</sup>.

Por tanto, no discutido el carácter contractual de los convenios colectivos como se verá, que su nombre mismo expresa, su eficacia ex artículo 1091 del Código Civil (“las obligaciones que nacen de los contratos...”, etc.) parecería desprenderse de suyo. Las obligaciones se asumen en los contratos para ser cumplidas; *pacta sunt servanda* preside el derecho contractual, si se quiere el derecho todo, pues este tipo de acuerdos o pactos además de normas jurídicas particulares y concretas, contienen preceptos abstractos y, en alguna medida, generales<sup>117</sup>.

En estos supuestos, nos encontramos ante normas que habiéndose producido de acuerdo con ciertos requisitos y dentro del marco regulativo general establecido por las normas que desarrollan o especifican son recibidas por el ordenamiento jurídico. Por lo

---

<sup>114</sup> Alonso García, Manuel, “Fuentes del...”, op. cit., p.245.

<sup>115</sup> Passerin d’Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico. Saggio di Filosofia del Diritto*, G. Giappichelli Editore-Torino, 2006, p. 20.

<sup>116</sup> Passerin d’Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico...*, op. cit., p. 26.

<sup>117</sup> Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982, p. 125.

común, además de ese marco general regulativo suele existir una norma de reconocimiento explícita que determina su consideración normativa y las respectivas normas de producción que establecen los requisitos necesarios para su consideración como tales. Así, por ejemplo, el artículo 1091 del CC establece que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor literal de los mismos” y el 1261 CC, entre otras normas de producción más o menos generales, determina que “no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca”<sup>118</sup>.

Se trata de precisar la naturaleza del fenómeno jurídico dependiente del negocio: en definitiva, de determinar si, y en qué sentido, el negocio puede definirse como fuente de derecho objetivo<sup>119</sup>. Sin embargo, no es de extrañar que el reconocimiento de que el negocio jurídico puede ser una fuente de derecho objetivo sea en realidad lo más difícil de obtener del jurista, para quien la fuente suprema y exclusiva debe ser siempre el ordenamiento estatal<sup>120</sup>.

La mayor parte de los civilistas admite hoy, pues, que el efecto imperativo del contrato deriva necesariamente de una regla exterior a la voluntad -*Pacta sunt Servanda*-, regla cuyo respeto garantiza el legislador en la medida en que permite sancionar operaciones económica y socialmente útiles<sup>121</sup>.

Pero el problema de la autonomía de la norma se presenta al jurista ante todo en un plano empírico, y precisamente como el problema del ordenamiento lógico-formal de esas normas objetivas que constituyen, como hemos visto, el mundo de su experiencia. Por tanto, deben elegir un criterio de referencia, que consiste precisamente en la determinación de esa norma o de ese conjunto de normas de las que derivan la vigencia y calificación jurídica de todas las demás, y respecto de las cuales se agruparán en un sistema, y precisamente como sistema las normas heterónomas<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría...*, op.cit., p. 95.

<sup>119</sup> Passerin d'Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico...*, op. cit., p. 11

<sup>120</sup> *Ibidem.*, p. 19.

<sup>121</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p.141.

<sup>122</sup> Passerin d'Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico...*, op. cit., pp.32 y 33.



En resumidas cuentas, desde este punto de vista al negocio jurídico se reconoce una simple función individualizadora y concretizadora del mando/mandato jurídico, es decir, de la voluntad del Estado: la voluntad normativa que se manifiesta en él, y por tanto, y solo puede ser la voluntad del Estado; el sujeto o sujetos son, en general, organismos estatales<sup>123</sup>.

Así, por tanto, el problema de la posibilidad de un sistema basado en la autonomía de la voluntad privada expresada en la norma negocial se convierte fatalmente en el de su legitimidad, y esto a su vez es sólo un aspecto del problema más amplio del fundamento, de los caracteres y de la validez del derecho privado<sup>124</sup>.

Si bien la acción unificadora y “centrípeta” de la voluntad, es decir, de la soberanía estatal en ningún punto se hace sentir más eficazmente que en la disciplina de las relaciones privadas, pues cada sanción coercitiva es impuesta, de la manera más celosa y exclusiva, por el Estado. Esta última no se justifica por la confusión entre el hecho (histórico y político) del monopolio del aparato coercitivo por parte del Estado, y el problema de la construcción dogmática de la teoría del negocio jurídico. Desde el punto de vista lógico-formal de hecho, un sistema que, si bien se centra exclusivamente en el principio de la autonomía de la voluntad individual, le quita sin embargo al individuo todo ejercicio directo de la imposición coercitiva: esta, se puede decir, es la nota constante de la doctrina tradicional del contrato<sup>125</sup>.

Desde este punto de vista, por tanto, el elemento constitutivo del negocio sólo puede ser la voluntad, y precisamente la voluntad dirigida a un fin jurídico específico (intención): voluntad “jurídica” que constituirá verdaderamente, como algunos partidarios de la teoría volitiva, la “Sustancia” del negocio jurídico. De ahí que todos se refieren a un nudo central: si y en qué medida el sistema de autonomía de la voluntad puede existir y coexistir con el sistema de heteronomía<sup>126</sup>.

La teoría volitiva, en este punto, con el esfuerzo que la caracteriza de reconducir siempre los “efectos” del negocio a la “voluntad” de las partes, expresa, aunque

---

<sup>123</sup> *Ibidem.*, p. 43.

<sup>124</sup> *Ibidem.*, p. 62.

<sup>125</sup> *Ibidem.*, pp. 63 y 64.

<sup>126</sup> Passerin d’Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico...*, op. cit., p. 72.

confusamente, la aspiración de hacer prevalecer un sistema sobre el otro: principio de que la fuente última de la norma negocial, y la condición de su vigencia/validez, debe buscarse en la voluntad autónoma de las partes, ante la ineludible necesidad de circunscribir y conciliar este principio con una realidad que lo contradice cada vez más abiertamente, el principio de estatalidad de derecho, aceptado y consagrado como principio fundamental en la dogmática jurídica después Savigny. Con lo que la norma negocial autónoma es reemplazada (tanto más completamente cuanto más se elimina cualquier residuo individualista) por la norma estatal, que imprime al negocio (pensemos en el ejemplo típico del convenio colectivo) un carácter que, en contraste con la concepción tradicional del derecho privado como dominio indiscutible de la voluntad individual, puede y debe aclararse “público”<sup>127</sup>.

Sin embargo, la evolución ha ido acompañada con una transformación de nuestros conceptos jurídicos básicos: por un lado, la ley se convierte en una norma relativa, cuyo significado depende de los convenios que la preparan o implementan; por el otro, el contrato se convierte en un instrumento de subyugación de la voluntad de las partes a los imperativos que van más allá de ellas. En otras palabras, la soberanía no se transfiere del Estado a las partes contratantes. La soberanía del legislador declina (5.1), pero al mismo tiempo se canaliza y programa la libertad contractual (5.2)<sup>128</sup>; esto es, se dona una libertad minuciosamente establecida.

### *2.1. De la relatividad de las leyes...*

Es cierto que desde esta contractualización inicial, el derecho del trabajo ha servido para insertar un estatuto en el contrato. Y también es cierto que este estatuto fue principalmente obra del legislador. Es por eso que la erosión del estatuto del trabajador se asocia hoy con la idea de “contractualización”. Esta erosión y el progreso del contrato generalmente se perciben como dos lados inseparables del mismo movimiento para volver a los orígenes del derecho del trabajo: el contrato recuperaría el terreno conquistado en un siglo por ley<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Ibídem., pp. 74, 97 y 108.

<sup>128</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1 Janvier, 2003, p. 61

<sup>129</sup> Ibídem., p. 59.

Sin embargo, el contrato puede ser un instrumento de subyugación de la voluntad de una persona a la de otra y más si al mismo tiempo se canaliza y programa la libertad contractual. Este es todo el significado del vínculo de subordinación, característico del contrato de trabajo<sup>130</sup>. Por todo, ello para que se abra un espacio en que pueda ejercerse la autonomía colectiva, es necesario que el Derecho del Trabajo se incline en un sentido, inflexión que resulta de la consagración del “principio de favor”, sobre el que reposa la jerarquía de fuentes del derecho del trabajo. Dicho principio, a todas luces unilateral y discriminatorio, es la réplica a las prerrogativas unilaterales y discriminatorias que el contrato individual de trabajo confiere a los empresarios. La posición jerárquicamente superior que la ley confiere colectivamente a los derechos de los trabajadores responde a la posición jerárquicamente inferior que el contrato de trabajo confiere individualmente a estos últimos. Así, la ley introduce un principio de igualdad real en la igualdad formal que continúa presidiendo el contrato de trabajo. Pero este principio de favor imprime necesariamente un aspecto particular a la noción de orden público. Al implicar la posibilidad de derogación unilateral en favor de los trabajadores, abre la posibilidad de una negociación de los términos de la relación laboral<sup>131</sup>. Durante mucho tiempo, por lo tanto, los convenios colectivos no hicieron más que aumentar los derechos conferidos por la ley a los trabajadores (derogaciones llamadas *in melius*) y nunca los redujeron (derogaciones *in pejus*). El legislador, deseoso de permitir una adaptación del derecho del trabajo a la diversidad de las ramas de actividad y de las empresas, ha querido fomentar una negociación “de toma y daca”, que permitiera a los empresarios liberarse de ciertas obligaciones jurídicas, a cambio de contrapartidas a los trabajadores, el llamado criterio de *suplementariedad*.

La colaboración de la negociación colectiva con el trabajo del legislador ha entrado imperceptiblemente en nuestras costumbres y, por lo tanto, no es inútil completar la tipología de formas que ha tomado, entre las que destaca la implementación de la ley que tiene distintas variantes que son bien conocidas hoy en día.

Así la segunda es el resultado de la introducción en la legislación laboral del criterio de *subidiariedad*, que abren la posibilidad de celebrar acuerdos derogatorios, de rama/sector o de empresa. La ley ya no fija un mínimo intangible que la negociación

---

<sup>130</sup> Ibídem., p. 61.

<sup>131</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op. cit., p. 163.

solo podría organizar en una dirección más favorable para los trabajadores, sino que es aplicable solo en ausencia de una alternativa convencional. Mediante este mecanismo, el legislador faculta a los interlocutores sociales para sustituir la aplicación de la ley por la regulación convencional de la profesión o la empresa. Dicho mecanismo convierte a la ley en una norma subsidiaria y, por lo tanto, hace posible imponer un imperativo legal al tiempo que deja espacio para la diversidad de contextos en la implementación de este imperativo<sup>132</sup>.

Una tercera forma de colaboración de los interlocutores sociales consiste en que el legislador les confíe la tarea de especificar los métodos concretos de las normas que decreta, lo que equivale a confiarles el ejercicio de una parte del poder regulador que normalmente recae en el Gobierno. Se trata que la ley establece la regulación de aspectos básicos, y lo restante se remite al convenio colectivo: se trata de la articulación entre la normativa legal común y la normativa especial, sectorial, contenida en los convenios colectivos, es el denominado criterio de *Complementariedad*<sup>133</sup>.

Criterio especial es el de *no afectación* que en atención al principio de libre competencia o de prohibición del *dumping social* conduce a prohibir todo acuerdo de empresas que apuntan a ejercer un peso sobre los precios del mercado. Esta prohibición, aplicada indistintamente al precio de las mercancías y al precio de los hombres, conferiría una ventaja competitiva a las empresas que ofrecen los salarios más bajos y las peores condiciones de trabajo. Sin embargo, la ley ha permitido y, luego, fomentado, la firma de convenios colectivos entre los representantes de los empresarios y de los trabajadores, que fijan las condiciones mínimas de trabajo dentro de un sector competitivo determinado<sup>134</sup>.

Al abrir no solo la posibilidad de celebrar acuerdos derogatorios que excluyan la aplicación de determinadas disposiciones legislativas o reglamentarias sino que también el alcance de estas derogaciones se ha ampliado regularmente, tanto desde un punto de vista material (con la extensión regular de la lista de materias abiertas a tales

---

<sup>132</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme...”, op.cit., p. 62.

<sup>133</sup> Ibídem., p. 62.

<sup>134</sup> Supiot, Alain, *Derecho del Trabajo*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, p. 99.

derogaciones) como funcional (con el desplazamiento gradual de estas opciones de derogación del convenio sectorial por el de la empresa)<sup>135</sup>.

Esta evolución del derecho de la negociación colectiva vino acompañada de una transformación de sus funciones. A diferencia de los convenios sectoriales, los acuerdos de empresa o los acuerdos interprofesionales no sirven para asegurar una política social de la competencia, sino para contractualizar las fuentes del derecho del trabajo. Esta contractualización se manifiesta en la técnica de los acuerdos derogatorios, pero, sobre todo, en la evolución de los objetos de la negociación colectiva. No solo se limita a un intercambio entre cantidades (tiempo de trabajo por cantidad de salario), sino que también se tratan casi todos los aspectos cualitativos de las relaciones de trabajo (capacitación profesional, igualdad entre hombres y mujeres, previsión social, trabajo, etcétera)<sup>136</sup>. Implementando la idea patronal de un “contrato colectivo de empresa”, han ampliado el campo y alcance de los acuerdos de empresa que ahora se confunden como una herramienta para la autorregulación de la empresa y ya no para la mejora de la suerte de los trabajadores<sup>137</sup>. Esto es, las reformas más recientes apuntan -en nombre del interés colectivo de la empresa- a hacer ceder la fuerza obligatoria de los contratos individuales, al ampliar enormemente las posibilidades previamente abiertas de romper cualquier resistencia individual al orden convencional de empresa, instituyendo un nuevo tipo de acuerdo de empresa destinado a “satisfacer las necesidades del funcionamiento de la empresa o con miras a preservar o desarrollar el empleo”. Las estipulaciones de dicho convenio “sustituyen automáticamente las cláusulas contrarias e incompatibles del contrato de trabajo” y el empresario no tendrá que acreditar una causa real y grave para despedir al empleado que se niegue a hacerlo. En este caso, el convenio colectivo se convierte en un instrumento de sometimiento colectivo. Sustituye, la obligatoriedad del contrato, por un vínculo de fidelidad de los trabajadores que, salvo que se exilien de la empresa, verán modificado su contrato de trabajo en función de “necesidades relacionadas con el funcionamiento de la empresa”<sup>138</sup>.

La preocupación es que la aplicación de la ley pase por el filtro de la negociación colectiva para lo que se recurre frecuentemente a leyes dispositivas que abren la

---

<sup>135</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 101.

<sup>136</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...* op.cit, p. 101.

<sup>137</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 101.

<sup>138</sup> *Ibidem.*, p. 105.

posibilidad de que solo pueden aplicarse por la vía convencional. A diferencia de la ley supletoria, la ley dispositiva no fija ninguna regla subsidiaria aplicable en caso de que falte la regulación convencional. Con olvido de las reglas de orden público (derecho necesario absoluto) que no pueden dejar de ser respetadas por los convenios colectivos, de las leyes supletorias, que solamente se aplican en caso de ausencia de estipulaciones contrarias y de las de derecho necesario relativo<sup>139</sup>.

Uno estaría tentado a pensar que la disminución de la soberanía del legislador conduce a un aumento mecánico de la libertad contractual. Pero eso sería olvidar que esta libertad solo puede desplegarse completamente si la ley se encarga de todo lo que no puede reducirse a un intercambio de bienes y servicios, es decir, todo lo que excede de la negociación de valores medibles. Tan pronto como la ley, por el contrario, se refiere o reenvía al contrato, la tarea de definir que es lo que debe significar, las partes del contrato se encuentran sujetas a objetivos que van más allá de su mero interés económico/patrimonial; es decir, en lugar de la temida posibilidad de que las partes actúen un contrato libremente elegido e inventado, se les enseña la sumisión. En lugar de ser utilizado para intercambiar cantidades, el contrato se “publica” al participar en la definición de un bien común. Esto se refleja en la autonomía de la voluntad de las partes: son libres de querer, pero solo si su voluntad se somete a objetivos que van más allá de sus propios intereses. Su libertad está programada para lograr estos objetivos. Este fenómeno se manifiesta a nivel individual por la normalización del comportamiento y a nivel colectivo por la instrumentalización de las fuentes del derecho<sup>140</sup>.

Que de acuerdo con la teoría de los sistemas, la degradación de los otros sistemas o incluso del sistema global hará que, cuando las cosas “tocan fondo”, se superen los umbrales de insensibilidad (cierre) de los sistemas, pasando éstos a ser perturbados por el desorden reinante en su “ambiente” y siendo forzados a reestructurarse para que cada uno de los sistemas (derechos) sectoriales pueda sobrevivir. A esto se llama la auto transformación “ante/en la inminencia de la catástrofe” (*im Schatten der Katastrophe*). Esta concepción agonística del reequilibrio no tiene nada de tranquilizador y parece apuntar a una constitución global del orden normativo que -como el búho de Minerva-

---

<sup>139</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 40 y 41.

<sup>140</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme:...”, op.cit., p. 67.

sólo levanta vuelo al anochecer. De ahí que se busque encontrar mecanismos constitucionales que permitan anticipar la recuperación. Una cosa es cierta: esa anticipación no puede derivarse de la sujeción de los derechos no estatales a las normas - ordinarias o incluso constitucionales - del derecho estatal, recuperando de nuevo la imagen que de él tenía como un derecho racionalizador, promotor del equilibrio y del justo medio.

La constitución global del sistema jurídico global es la forma en que observamos que los diversos sistemas jurídicos sectoriales interactúan, o sea, son sensibles a la perturbación provocada por los demás y responden a esas perturbaciones, reestructurándose de acuerdo con su gramática interna. El reequilibrio al borde del abismo, al que antes nos referimos, no puede ser anticipado por el intento de imposición de normas estatales a los derechos no estatales. Pero, como acabamos de ver, puede serlo por medidas de actuación, o de la política, o del derecho estatal. Estas medidas tienden a mantener en funcionamiento los mecanismos de apertura de los sistemas a las perturbaciones del medio y, eventualmente, a reducir el umbral de sensibilidad a esas perturbaciones. A menudo, un derecho sectorial es autosuficiente e insensible a los estragos que crea a otros o al conjunto de las normas de comportamiento/conducta en sociedad, porque el ambiente no reacciona de forma suficientemente agresiva o porque el sistema sectorial ha desarrollado capacidades de inmunización<sup>141</sup>.

Lo que pasa es que los principios “de claridad de la ley” y “de accesibilidad e inteligibilidad de la ley” que deben presidir la actividad legislativa, como suele ocurrir en el derecho, se descubren de la observación inversa, la de oscuridad de textos cada vez más numerosos y mal redactados. En el derecho del trabajo, más que en otros lugares, esta inflación es el resultado de una reversión del estado de derecho/imperio de la ley. En lugar de colocar el cálculo económico bajo el paraguas de la ley, es la ley la que se coloca bajo el paraguas de ese cálculo. Reducida al estado de una herramienta de política económica, la ley degenera en palabrería normativa abstrusa e inconstante. Ya en funcionamiento en la planificación soviética, esta instrumentalización del derecho está hoy teorizada por la doctrina *Law and Economics* e implementada por las políticas de “desregulación del mercado de trabajo” que son hoy la principal fuente de obesidad y

---

<sup>141</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., pp. 265 y 266.

opacidad de la normativa laboral. Se produce el desmantelamiento gradual de normas claras y simples, para apilar disposiciones legislativas que adicionan artículos en número de un volumen equivalente a cinco páginas completas del BOE, que se ponderan con RD de cincuenta páginas adicionales con motivo de “simplificar las obligaciones de información, consulta y negociación en la empresa”<sup>142</sup>.

## 2.2. ... a la programación de la libertad contractual.

La innovación de los teóricos de la voluntad no fue la idea de que una parte celebre un contrato expresando la voluntad de estar obligada (los romanos lo habían dicho) sino tratar de desarrollar una teoría sistemática del contrato en la que, en la medida de lo posible, todas las reglas se remontaran a la voluntad de las partes<sup>143</sup>.

Los teóricos de la voluntad no explicaron por qué la voluntad misma debería ser vinculante. Simplemente observaron que los contratos son vinculantes y los definieron en términos de la voluntad. Al carecer de una concepción coherente de la voluntad, nunca dieron una explicación coherente de por qué se otorga exoneración por error o si debe también otorgarse por alteración de las circunstancias. Nunca explicaron adecuadamente, si todo lo que importa es la voluntad, por qué las obligaciones/prestaciones de hacer requieren una formalidad especial y tampoco explicaron por qué a veces las partes están obligadas a los llamados “términos implícitos” que no hicieron y que, cada vez más, no están obligados a términos abiertamente injustos que sí lo hicieron<sup>144</sup>.

La voluntad que se considera en el negocio y, observamos, es una voluntad dirigida a un fin tutelado por el derecho; las consecuencias puestas de esta manera son consecuencias jurídicas, en el sentido de que así son “calificadas” por el derecho objetivo. Dada la ineliminabilidad de la norma objetiva (para el jurista la ley) como atributivo del valor jurídico tanto de la voluntad como de las consecuencias, nos preguntaremos ahora mismo cómo podría surgir el debate sobre la naturaleza exacta de la relación o vínculo entre voluntad y efecto, que es sólo un aspecto del problema más

---

<sup>142</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 34.

<sup>143</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 287.

<sup>144</sup> *Ibidem.*, p. 288.



amplio de la relación entre “facticidad/casos puntuales” y “consecuencias” en la experiencia jurídica. “Facticidad” y “consecuencia jurídica” (en nuestro caso, voluntad y efecto) son las que son exclusivamente en virtud de la norma: por tanto, es imposible proponer definir la naturaleza de la relación entre facticidad y consecuencia jurídica poniendo en las sombras la norma. Lo que importa, en otras palabras, para la calificación jurídica de la voluntad (facticidad/casos puntuales) y para los efectos (consecuencias) -en suma, para la existencia del negocio- es solo la norma como término de referencia objetivo<sup>145</sup>.

Estamos ante la máxima “Se enlaza a los bueyes por los cuernos y a los hombres por las palabras”, la institución más característica del Occidente moderno, *el contrato*, que extiende las prácticas industriales de intercambio a la escala planetaria y continúa expresando la legitimidad de los Estados fundada idealmente en un contrato, este concepto de contrato, símbolo de la ideología liberal de Occidente encierra también: *la idea de yugo*, de un elemento coactivo indicador de algo que pone trabas a la libertad, o aun, en términos más radicales, que aliena al humano como la pieza de madera que enlaza a los bueyes por los cuernos. Si bien, en cuanto a los humanos, *enlazados por la palabra*, la coacción no es física sino de otro orden, y que justamente el lazo del lenguaje los distingue de los otros animales. El concepto lazo, significa también coacción y evoca, pues, lo normativo, *lo instituido*<sup>146</sup>: el contrato consiste finalmente en un esfuerzo para dar un estatuto simbólico a lo especular/al estadio del espejo<sup>147</sup>.

Estamos, entonces, en la fuente de un *racionalismo descorporizado*, que también podemos llamar “mito racional de Occidente”<sup>148</sup>, esta es nuestra firma cultural que *bajo la égida del Estado jurista, se inventó y difundió como el instrumento estándar del mercado: la institución del contrato*: la de que una simple conversación entre individuos pueda producir una norma sancionada por la justicia del Estado<sup>149</sup>: paradigma de la bilateralidad, que permite configurar con cierta independencia y autonomía las obligaciones de las partes; si bien, la ley en la búsqueda de una mayor

---

<sup>145</sup> Passerin d’Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico...*, op. cit., p. 15.

<sup>146</sup> Legendre, Pierre, *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008, pp. 67-68-71.

<sup>147</sup> Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude, *¿Desea usted ser evaluado? Conversaciones sobre una máquina de impostura*, Miguel Gómez Ediciones, Málaga, 2004, p. 20.

<sup>148</sup> Legendre, Pierre, *EL TAJO. Discurso a jóvenes estudiantes sobre la ciencia y la ignorancia*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008. p. 39.

<sup>149</sup> *Ibidem.*, pp. 75-76.

justicia del contrato de trabajo está operando una remodelación continúa del contenido de las obligaciones de las partes, aunque no destruye la esencia de la bilateralidad (que una simple conversación entre individuos pueda producir una norma), que está referida al momento de la constitución del vínculo, a la formación de su estructura, mientras que el régimen de las obligaciones está embebido en la ley, componente mismo de la justicia del mismo contrato<sup>150</sup>.

Lo que hay que retener como esencial (es el acuerdo de las parte dirigido inmediatamente a la creación de obligaciones, en que ambas son necesarias e integran el contenido pasivo del contrato) es su contexto que inaugura *la tendencia a la autonomía de la voluntad individual*, autonomía de la voluntad sometida al criterio del rendimiento, que reivindica el derecho a romper el compromiso libremente consentido, hasta ahora ley<sup>151</sup>, pues la Ley reconoce que en tal supuesto el empresario puede extinguir el contrato, debate que se puede ubicar fuera de cualquier elaboración propia de la teoría general de contratos y obligaciones, con lo que el despido del trabajador atendiendo al criterio del rendimiento es consecuentemente un procedimiento reglado.

Con la Ley, la cuestión de *nuestro lazo legalista con la realidad acreditada por mediación de las palabras* -dicho de otra manera, *la cuestión de la relación instituida de significación* (ligazón normativa de la palabra cosa) no se plantearía. Desde esta perspectiva, la institución de la significación quiere decir que las palabras, a semejanza de los billetes de banco, tienen un curso forzoso; y, por lo tanto, que nadie es libre de aceptar o rechazar este curso, y sin esto la condición del animal hablante se derrumbaría y nos encontramos, para aplicarla al lenguaje, con la idea de Valery sobre “la vida fiduciaria del mundo y de su estructura”: *las palabras son valores fundados en la confianza otorgada a la instancia que los garantiza*; esto es, que depende del crédito o confianza que merezca, dicho, también, de un contrato basado principalmente en la confianza entre las partes. Esta indicación da nuevo impulso a la pregunta por el poder: ¿Qué garantiza el valor de las categorías lingüísticas?, cuando se vive una “revisión de valores” que pone en tela de juicio la primacía del principio de no contradicción en los

---

<sup>150</sup> Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en *JUAN RIVERO LAMAS IN MEMORIAM*, Murcia: LABORUM, 2009, p. 48.

<sup>151</sup> Legendre, Pierre (2008), *EL TAJO. Discurso...*, op.cit. p. 77.

montajes sociales<sup>152</sup>, la no existencia de un criterio “objetivo” del que uno pueda alejarse para escapar del principio de contradicción que se paga a la vez con la liquidación del cuestionamiento y con una concatenación de efectos de destrucción del sujeto [“*The thing I am*” (“*lo que soy*”)]. Lo que da cabida a la problemática del garante: El *imaginario del crédito*, que sustituye a “los ojos de Dios/al ojo de Dios”, que notifica a los intérpretes del *lugar de lo absoluto*, es decir, del lugar de un garante, *figura simbólica* (lo fiudiciario) *que se interpone entre el sujeto y la nada*<sup>153</sup>. El distanciamiento es conveniente, dado que un contacto más cercano de la experiencia por la experiencia induce al terror de la nada, donde no hay experimentación; no se trata de la experiencia experimentándose a sí misma, o sea la experiencia no mediada<sup>154</sup>.

Así los lingüistas han introducido el problema del crédito, pues el hecho del lenguaje es un hecho y, por ello, ni explicado ni motivado: nos encontramos ante el dogmático “es así”, cuya analogía es el “está escrito” de las letras y personajes, o incluso el “él soy” de Narciso frente a su imagen. Lo que, en estos casos, parece desmotivado e indiscutible para ser experimentado por el sujeto proviene de una *fe*, de un *creer*<sup>155</sup>. La ley supone un tercero, el gran Otro, mientras que el contrato consiste finalmente en un esfuerzo para dar un estatuto simbólico al estadio del espejo. Al emisor le devuelve el receptor su propio mensaje pero de forma invertida<sup>156</sup>.

Es decir, la voluntad se revela como una simple exigencia formal, y en sí misma por tanto continuamente variable, de un contenido objetivo que, aunque también variable según el cambio de circunstancias y lugares, sin embargo, descansa firmemente en un orden de justicia objetivo y trascendente, y tiene valor en la medida en que, respetándolo, lo implementa. Así, la deontología se refiere a una ontología, la necesidad de ser se revela como simple reflejo subjetivo de un ser, de una realidad más “verdadera y profunda que el hombre en su finitud no puede conocer sino *per speculum in aenigmate*”<sup>157</sup>.

---

<sup>152</sup> Legendre, Pierre (2008), *EL TAJO. Discurso...*, op.cit. pp. 88 y 89.

<sup>153</sup> *Ibidem.*, pp. 90 y 97.

<sup>154</sup> Cooper, David, *Gramática de la vida, Ariel*, Barcelona-Caracas-México, 1978, pp. 109 y 176.

<sup>155</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica. Le Fiduciaire suivi de Le Silence des mots*, Mille et Une Nuits, París, 2012, p. 52.

<sup>156</sup> Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude, *¿Desea usted ser evaluado?...*, op. cit. p. 25.

<sup>157</sup> Passerin d'Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico...*, op. cit., p. 125.

Tal como lo entiendo aquí, *lo fiduciario es*, por tanto, un enfoque en el que, según nuestras categorías tradicionales, lo religioso (fe) no difiere de lo jurídico (crédito). Así, el acceso a lo real del mundo adquiere el carácter de un enfoque normativo, desde cualquier lado que miremos (representación y realidad) tenemos simultáneamente *la autoridad de las palabras y el dominio sobre las cosas*. Nótese la profundidad del término “autoridad” tomado del latín *auctoritas*, formado en *auctor* (traducido sumariamente como “autor”) apoyado por la idea de creación, de causalidad<sup>158</sup>.

En esta perspectiva estamos en *el fiduciario, lo inmotivado* que nos revela, bajo una nueva luz, la complejidad civilizatoria de la relación de adecuación entre la palabra y la cosa: si las palabras están comprometidas con la cosa que designan, sólo pueden ser indirectamente, por el desvío de un escenario fundacional. Porque para el animal que habla no hay una inmediatez de la cosa, la cosa en estado puro. Es necesaria la mediación: el crédito. Dar crédito es aplazar el pago; la metáfora de la simulación sugiere que las palabras son la realidad fuera de línea<sup>159</sup>.

Redescubrimos, de manera completamente diferente, la lógica de la norma de construcción encontrada en la estructura del signo. En el nivel en el que nos encontramos, apelaremos a la noción de *coincidencia de opuestos (coincidentia oppositorum)*, que más allá de la observación de los opuestos, retuvo la idea de una concordancia paradójica de la que resulta el orden del mundo a través de la mediación de un elemento trascendental. Para nosotros este elemento no será otra cosa que la función de un tercer término lógico que, asegurando la articulación entre dos opuestos, posibilita la institucionalidad generalizada<sup>160</sup>.

*Hacer coincidir los opuestos* significa unirse bajo la misma ley -que sólo puede ser la ley de la palabra- el registro de la fantasía ilimitada (en el sentido, de la fantasía de los sueños), es decir la omnipotencia de la fantasía, y el registro del principio de la realidad donde reina el límite; es decir, establecer, por un lado, el escenario fundacional, el lugar

---

<sup>158</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 52.

<sup>159</sup> *Ibidem.*, pp. 53-54.

<sup>160</sup> *Ibidem.*, p. 57.

del mito; por otro lado, la realidad práctica de las reglas sociales, lo que llamamos el derecho<sup>161</sup>.

Fiduciario se refiere a la confianza y confianza a la *Fides*, una deidad femenina que personifica la Palabra dada. La fiducia (significado jurídico viene de los romanos) designa una forma de intercambio, basada exclusivamente en la palabra dada. Consiste en trasladar una cosa o una persona a alguien, a condición de hacer un uso específico/determinado de la/del misma/o. A partir de ahí, una serie de procesos, todavía hoy denominados “fiduciarios”, basados en la confianza y la lealtad mutuas: el depósito bancario, el cheque, el seguro, la propia moneda entran en la invención fiduciaria. En todas partes, el mismo escenario: confianza en la palabra, *la palabra como garante de la palabra*<sup>162</sup>.

Esto significa que las palabras son un modo de presencia que no se puede discutir. Tenemos fe en las palabras, en la autoridad de las palabras, como tenemos fe en nuestra imagen en el espejo. En otras palabras, *la autoridad de las palabras es fiduciaria*. *Fiduciario*, de la misma etimología que *fe*, es un término jurídico, retomado en economía, que expresa la confianza garantizada en un montaje de tres términos<sup>163</sup>.

La justicia somete la transgresión a la palabra. Así se organizan el derecho y la moral. Lo que nos sumerge en *los abismos de la identidad*, en la *especularidad*, palabra formada sobre el latín “*speculum*”-Espejo-, estamos en la raíz del pensamiento humano sometido al mecanismo de la *reflexividad*, donde volvemos a hallar la misma lógica ternaria: *La mirada del sujeto y su imagen “contraen un lazo”*, lazo que se traduce en la *evidencia dogmática*, en la certeza de la adhesión: el sujeto no necesita ninguna prueba para plegarse a la verdad de su imagen, a la cosa evaluada, el signo, el contrato. Pero, ¿qué contiene esta imagen de sí que envía al humano a la ajenidad, a la *desgarradura de una división*? Esta imagen contiene la *figura primera de la alteridad*: el otro de sí que es uno mismo. La apropiación de la alteridad para sí no es efecto mecánico de una

---

<sup>161</sup> Ibídem., p. 58.

<sup>162</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 85.

<sup>163</sup> Ibídem., p. 108.

relación dual que emanaría de la semejanza, sino que comporta para el humano la *mediación del tercer elemento*: una mediación sostenida por la palabra<sup>164</sup>: *El contrato*.

### III. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA DISCIPLINA JURÍDICO-LABORAL.

El esquema ideal de la norma jurídica que vamos a considerar en este apartado responde perfectamente a las exigencias teóricas del *método de la subsunción*. Metodología jurídico tradicional que tiene como limitación más importante las insuficiencias para analizar la estructura de la norma jurídica, que tiene como elementos más relevantes si la norma jurídica es una norma *primaria o secundaria*; si es o no *válida* lo que dependen de la autoridad del sujeto emisor de la misma; quién o quiénes son los destinatarios a los que se dirige la norma; *su carácter* si son obligatorias, prohibitiva o permisivas, esto es, lo que *debe hacerse* (obligación), lo que *no debe hacerse* (prohibición), lo que *puede o puede no hacerse* (permisos); y finalmente si regula situaciones o comportamiento “típicos”, *de un modo abstracto*, u ordenando una situación o conducta *de manera concreta*, en este último caso dejan de tener sentido cuando la situación deja de existir o la conducta se realiza<sup>165</sup>.

Todo ello, porque deudores de una Escuela Jurídica que tiene como maestros a Manuel ALONSO GARCÍA y Juan RIVERO LAMAS, no podemos desconocer la existencia de una tensión fundamental entre la tradición y la actualidad del “*entender/comprender*”. Por lo que, reconocemos nuestro papel creativo y la historicidad de la interpretación-comprensión; esto es, como la “interpenetración del movimiento de la tradición y del movimiento del intérprete”, que anticipa el sentido que guía la comprensión del texto, movimiento anticipatorio de la “*precomprensión*”, en el que nos encontramos siempre, que nos lleva a una consideración positiva de los “*prejuicios*”. Como consecuencia de la tensión fundamental entre la tradición y la actualidad del “*entender/comprender*” que determina el círculo hermenéutico, la interpretación va a producir una “*fusión*” del horizonte presente con el proyecto del horizonte histórico y que tiene lugar precisamente en el momento de la comprensión.

---

<sup>164</sup> Legendre, Pierre, *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, Amorrotu, Buenos Aires-Madrid, 2008, pp. 84-85-86.

<sup>165</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría...*, op.cit., pp. 68 y 72.

Ahora bien, hablar de *fusión de horizontes* y no de horizonte último deja sentado que estamos ante una auténtica tensión entre texto y presente<sup>166</sup>.

No queremos, por tanto, invalidar el esquema metodológico de la subsunción, pues el supuesto de hecho de las normas jurídicas se concibe como una prefiguración conceptual en la que se describen hechos o estados de cosas de manera abstracta y general. No se refiere a acciones, hechos o estados de cosas en particular, sino que hace referencia a “*tipos*”, es decir, a todas las acciones, hechos o estados de cosas que posean unas determinadas características, que tienen lugar de una determinada manera, bajo ciertas condiciones, etc. Por eso, se define el supuesto de hecho de las normas jurídicas como una previsión conceptual, como un *tipo abstracto* y general que se refiere a acciones humanas y formas de relación intersubjetivas<sup>167</sup>.

En nuestro caso esto se resuelve en el encuentro del legislador con un supuesto hecho normativo que tiene lugar siguiendo un proceso formal que políticamente no es aséptico: examina una realidad social, que no está regulada o la regulación que existe es insuficiente, selecciona los hechos que presentan intereses dignos de tutela y elabora dicha realidad, quedándose sólo con algunos elementos de la misma. Finalmente, le imputa efectos jurídicos al supuesto de hecho resultante de tal elaboración. La configuración del supuesto de hecho es el medio técnico del cual se sirve el legislador para convertir determinados aspectos de una realidad social en objeto de una regulación jurídica, a los que imputa efectos jurídicos<sup>168</sup>.

Es decir, realiza una labor de relación y reconstrucción de una *norma jurídica ideal* que nos lleva a la pregunta sobre cuál es el origen o la razón de ser de ese concepto o estructura formal sobre la que descansa la existencia de normas jurídicas independientes y completas<sup>169</sup> y lo que encuentra en la realidad social como hecho relevante y necesitado de una regulación jurídica que atienda las exigencias de justicia, es una realidad singular y diferenciada que descansa sobre no sobre el trabajo en general sino sobre un tipo singular de trabajo que es de aparición reciente, tipo de trabajo viene

---

<sup>166</sup> Calvo García, Manuel, *Los Fundamentos del Método...*, op. cit., pp. 181 a 190.

<sup>167</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría...*, op.cit., p. 66.

<sup>168</sup> Rivero Lamas, Juan, *Instituciones de Derecho del Trabajo. I-I. Introducción*, Editorial Libros Pórtico, Zaragoza, 1977, p.10.

<sup>169</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría...*, op.cit., p. 66.

caracterizado por las condiciones de hecho en las cuales se ejerce la actividad del trabajador y la originalidad del contrato de trabajo reside en la naturaleza particular de la obligación del trabajador: no tiene por objeto ni un producto ni un servicio determinado, sino un tiempo durante el cual se compromete a trabajar bajo la subordinación del empresario. La obligación salarial que incumbe al empresario es menos específica, deuda salarial que tienen en cuenta la dependencia económica del trabajador<sup>170</sup>.

### *3.1. La institución del contrato de trabajo.*

El núcleo normativo de esta representación aún dominante es el contrato de trabajo, cuya economía fue fijada durante la segunda revolución industrial. Según este contrato, la causa del trabajo, o, más precisamente, en la terminología jurídica más reciente, su contrapartida, es el salario, en otras palabras, una cantidad monetaria, objeto de un crédito del trabajador. Trabajar es para el trabajador un medio al servicio de este fin. Por otro lado, no tiene derecho sobre el producto de su trabajo, es decir, el trabajo realizado, que no tiene cabida en este acuerdo jurídico porque es algo exclusivo del empresario. Pero para este empresario mismo, este trabajo es solo un medio al servicio de un fin financiero. De acuerdo con el Código Civil, el propósito de las empresas civiles o mercantiles, que con frecuencia ocupan el puesto de empresario, es *“La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”* Artículo 1665 CC. Aquí nuevamente, estamos tratando con una instrumentalización del trabajo concreto realizado por la sociedad, que no tiene otro objetivo que la obtención de ganancias. Esta instrumentalización se exacerbó a fines del siglo XX por el giro neoliberal del gobierno corporativo, que tenía el propósito y el efecto de servir a la gerencia de la compañía con el único objetivo de crear valor para los accionistas<sup>171</sup>.

Es decir, el contrato de trabajo se presenta como un intercambio cuantificado. A cambio de una cierta cantidad de horas de trabajo, el empleado recibe una cierta cantidad de dinero y son los términos de este intercambio, las horas de trabajo y la

---

<sup>170</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 106.

<sup>171</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI Siècle. Leçons de clôture pononcée le 22 mai 2019 par le professeuru Alain Supiot*, Collège de France, París, 2019, p. 26.



cantidad de salarios. La ficción que reduce el trabajo a una cantidad de tiempo medible, es decir, una mercancía negociable, se ha hecho sostenible por el derecho social (derecho del trabajo y de la seguridad social), que inserta en el contrato un estatuto que tiene en cuenta el largo tiempo de vida del trabajador. Este estatus protege, por un lado, la seguridad física y económica del trabajador y, por otro lado, su libertad contractual. El trabajo real no aparece en esta configuración, ya que su organización depende por completo del derecho del empresario a disponer del tiempo de trabajo que ha comprado. Esto explica el lugar nodal del criterio de subordinación jurídica en la calificación del contrato de trabajo. El trabajo se devuelve a la economía del contrato en un momento cuantificado, durante el cual el asalariado abdica de su propia voluntad para prepararse para obedecer las órdenes que le dará el empresario o el superior jerárquico que lo representa<sup>172</sup>.

En la actualidad la institución del tiempo de trabajo está siendo objeto de cambios relevantes. En este sentido, existe una tendencia a la reducción del tiempo de trabajo en determinados sectores que, al mismo tiempo, se combina con una mayor distribución del tiempo de trabajo, que es transversal y que por ello afecta a todos los sectores. Ante esta flexibilización del tiempo de trabajo, el gran reto que se presenta es el de saber cómo se puede calcular eficazmente el tiempo de trabajo efectivo en términos semanales, mensuales o anuales. Dificultad que aumenta cuando se rompe el clásico binomio tiempo de trabajo/lugar de trabajo como consecuencia de la conexión digital y del teletrabajo, algo que va a fomentarse mucho más con el desarrollo de la Inteligencia Artificial (IA)<sup>173</sup>.

Asimismo el mayor control del tiempo de trabajo que permite la IA fomenta la fijación de una remuneración basada en resultados. Ello plantea dos cuestiones principales: la primera, se relaciona con el grado de dependencia sobre la información proporcionada por IA que pueda tener esa cuantificación de la remuneración; la segunda, tiene que ver con las consecuencias que podría tener la introducción de un sistema retributivo basado en resultados sobre la prohibición de discriminación<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 351.

<sup>173</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *PROYECTO TECHNOS, Inteligencia artificial y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 281.

<sup>174</sup> *Ibidem.*, p. 286.

Este punto relaciona directamente con el tiempo de trabajo y la remuneración, porque vamos a disponer más generalizadamente de un sistema de conexión digital “*both ways*” (ambos sentidos), en lugar del sistema “*one way*” (en un solo sentido), con lo que el control del tiempo de trabajo será mucho más preciso, especialmente en aquellas empresas en las que la IA sea el instrumento principal de la organización y, por tanto, en las que la prestación de trabajo se desarrolle completa o mayoritariamente con IA. Ese mayor control del tiempo de trabajo implica, al mismo tiempo, una flexibilización de la gestión del tiempo de trabajo, pues permite deslocalizar el trabajo por la existencia de mecanismos para controlar de forma precisa el tiempo de trabajo<sup>175</sup>.

Pero, por ello e igualmente, con IA pasaremos de medir la contribución del trabajador según el tiempo asignado a la jornada laboral a medirlo, de manera preferente, a través del rendimiento efectivo y de la productividad de aquél. Sistema que influirá en el tipo de remuneración a percibir, en tanto que fomenta una estructura salarial más compleja y de carácter fundamentalmente variable. Así, mientras que el tiempo ha sido hasta ahora el factor preferente a tener en cuenta, dicha preferencia se trasladaría a la efectiva productividad<sup>176</sup>.

Lo anterior es predicable no sólo por el contenido en sí de la medición, sino de su procedimiento. Como es sabido, el objetivo de la medición del rendimiento es generar una estrategia empresarial, tanto a nivel general como individual, que permita mejorar los resultados de efectividad y eficiencia de la empresa. Para obtener una medida completa, se analiza, por un lado, el resultado de cada trabajador y, por otro lado, el modo de trabajar (la conducta y la personalidad del trabajador)<sup>177</sup>. Así la tecnología está acelerando la reconfiguración radical del modo en que las empresas y los lugares de trabajo se conciben y se organizan<sup>178</sup>.

Desafíos planteados por la revolución digital que trae riesgos y oportunidades. Los riesgos son los de una depresión en la deshumanización del trabajo, pues además del dominio físico sobre el trabajador, ahora hay un dominio cerebral y es que el trabajo de

---

<sup>175</sup> *Ibidem.*, p. 290.

<sup>176</sup> *Ibidem.*, p. 290.

<sup>177</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit., p. 290.

<sup>178</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, La reglamentación y el futuro del trabajo. La relación de trabajo como factor de innovación. *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 139 núm. 1, 2020, p. 55.

los hombres está concebido sobre el modelo de los ordenadores, es decir, como el enlace de ejecución de un programa. El último avatar, es esta metáfora del programa - literalmente, “lo que ya está escrito”- después de extenderse imprudentemente de la informática a la biología, ahora se aplica a los trabajadores. Habiéndose convertido en enlaces de redes de comunicación llamadas a procesar una cantidad cada vez mayor de información las 24 horas del día, son evaluadas mediante los indicadores de rendimiento que se desprenden de su experiencia concreta de la tarea a realizar. Esta gobernanza por números reconoció en la dirección mediante algoritmos todas las características de la subordinación salarial, los trabajadores “uberizados” se mantienen firmemente en un “trabajo inferior”, por los líderes políticos sometidos al cabildeo de los lobistas de las plataformas<sup>179</sup>.

En la empresa informatizada, la mente/cerebro obrero/la mano de obra ya no es el monopolio de los gerentes. Se distribuye entre todos los trabajadores, de quienes se espera responsabilidad e iniciativa, y que pueden y deben colaborar directamente, independientemente de su lugar en la cadena de mando. La efectividad de tal empresa presupone un acoplamiento entre las capacidades inventivas y organizativas de todos sus colaboradores. Sin embargo, este acoplamiento supone que la función de dirección ya no es una función de poder, sino que se convierte en una función de autoridad. Mientras que el poder se expresa dando órdenes, la autoridad se manifiesta al conferir legitimidad a la acción. A diferencia de una relación de dominación, una relación de autoridad supone por parte de quien la ejerce que él mismo está al servicio de la producción de una obra que trasciende su interés individual con el que se pueden identificar a todos los miembros del grupo de trabajo<sup>180</sup>.

Hasta la Revolución Industrial, la lengua no confundía bajo un mismo término la infinita diversidad de trabajos y de obras. El trabajo se identificaba con la persona del trabajador y su cualificación propia, de manera que no se podía colocar en el mismo saco la actividad del carpintero, la del médico o la del músico. Cada tarea concreta expresaba las cualidades particulares de aquellos que las realizaban y correspondía a un lugar determinado dentro de la sociedad. Hasta el siglo XVIII, la palabra “trabajo” (etimológicamente *tri-palium*: trípode al que se ataban los animales para herrarlos y, por

---

<sup>179</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., pp. 16-17.

<sup>180</sup> *Ibidem.*, p. 19.

extensión, instrumento de tortura) solamente designaba las actividades humanas más modestas, aquellas que, al igual que el trabajo de los animales domésticos, movilizan la fuerza física, pero no implican el dominio de un arte particular. Por el contrario, aquel cuya actividad requería un saber y cualidades especiales no “trabajaba”, “obraba” en el respeto de las reglas de su arte, ya fuera un arte mecánico, un arte liberal o un arte dentro del terreno de las bellas artes<sup>181</sup>. Cada una de estas artes tenía, en efecto, su nombre y sus reglas corporativas propias, reglas técnicas y reglas jurídicas, y la práctica de este arte era parte de la identidad de quien tenía el dominio de éste. Dentro de esta perspectiva, trabajar para otro no consistía en intercambiar un objeto impalpable, llamado trabajo, por una suma de dinero, sino en poner en marcha su saber y sus cualificaciones propias dentro de un marco jurídico corporativo que regulaba la organización interna de cada profesión, así como también los vínculos con la ciudad<sup>182</sup>.

Que responde a las preguntas del sentido del trabajo, de ¿por qué trabajar? (Para contribuir mejor al bienestar común) y el de su contenido, de ¿cómo trabajar? (Tener la satisfacción de dar la medida de su habilidad y conocimiento). Por lo que, proponemos concepción ergológica del trabajo, es decir, una concepción que, a partir de la experiencia misma del trabajo, restaura la jerarquía de medios y fines indexando el estatuto del trabajador sobre el trabajo/obra a realizar y no sobre su producto financiero<sup>183</sup>.

Hoy en día, aún se pueden observar los vestigios de esta concepción no comercial del trabajo en las profesiones liberales o en la función pública. En principio, el médico o el abogado no son comerciantes libres para vender sus servicios al mejor postor, fijados de común acuerdo. Su trabajo se inscribe dentro de un marco corporativo, que regula las condiciones de acceso a la profesión, impone una deontología particular, posee sus propias jurisdicciones ordinales, etc. Los servicios que proponen están relacionados con las cualidades de su persona, y el beneficiario de dichos servicios no paga ni un precio ni un sueldo, sino honorarios, que se supone sirven a manifestar su reconocimiento por los beneficios obtenidos, en principio, incalculables. Paralelamente, el juez o el docente no arriendan sus servicios ya que son titulares de un oficio de interés general. Y el

---

<sup>181</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 15.

<sup>182</sup> *Ibidem.*, p. 16.

<sup>183</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 32.

dinero que perciben del Estado no es un salario, sino una remuneración, lo que bajo el antiguo régimen se habría llamado un *beneficium*, vinculado con su *officium*. En efecto, esta remuneración no es la contrapartida contractual del trabajo suministrado, sino una parte integrante del vínculo estatutario que une a cada empleado público con el Estado y que conduce a éste a tratar dignamente a aquellos que lo sirven según sus rangos y sus cualidades<sup>184</sup>.

El uso adecuado de la revolución informática presupone la adhesión de todos los trabajadores a un fin común. El espíritu de servicio público se basa precisamente en esta idea de trabajo. El vínculo de subordinación no es un vínculo binario de dominación allí, porque el superior jerárquico está allí al servicio del público. Todo el trabajo se organiza en torno a la realización de este servicio, con el que todos los agentes se identifican y confiere dignidad a la función de cada uno, por modesto que sea. Este espíritu de servicio público es el que todavía impulsa a todos los agentes de una institución pública. Como indica su calificación/cualificación jurídica, la remuneración de quienes trabajan para una misión de interés general es solo un medio al servicio de este objetivo: es un tratamiento, cuyo monto debido les permite vivir con dignidad, y no un salario indexado a los precios del mercado laboral<sup>185</sup>.

Por esto, el derecho laboral, para recorrer el camino que le espera, debe tomar una dirección que se puede representar gráficamente como un contra-movimiento. Al principio, el movimiento se notó en el paso del *status* característico de las sociedades de castas al contrato como el vehículo de libertad. Además, la misma cultura “burguesa” que gestionó, prácticamente sin ser importunada, el cambio de régimen determinado por la ruptura de los vínculos feudales, ha tenido que reconocer la imposibilidad de adecuar el derecho común de los privados. Dejó de fingir que no sabía que, si la libertad contractual es la precondition para la autodeterminación, esta última puede no existir, a pesar de la proclamada libertad contractual; y, por fin, reconoció que la ideología jurídico-política, que hace que la autonomía contractual sea el medio a disposición del individuo para volverse a apropiarse de su destino, era una mistificación. Si este es el pasado que está tras el derecho laboral, su futuro está en la toma de distancia respecto del contrato para poder volver al *status*. Que ya no puede ser el *status* ocupacional o

---

<sup>184</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 17.

<sup>185</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 34.

profesional -una noción que han memorizado generaciones enteras durante los dos siglos de la experiencia industrial- por una excelente razón: porque el hecho de exigir los derechos de ciudadanía ha sido desconectado de la tipología de los trabajos y las regulaciones concernientes. Hay por lo tanto una manera de entender el estatuto que, aun desarrollando todas las implicaciones que tienen que ver con el trabajador en tanto que ciudadano que pasa una temporada en la cultura sindical, no se opone a esa otra manera de entender el estatuto que, en cambio, presta atención a los intereses del ciudadano en tanto que trabajador. Más bien, se trata de reordenar las conexiones, con el fin de encontrar nuevas prioridades conforme a un criterio capaz de incorporar el principio que operaba en la época anterior a la eclosión industrial, cuando nadie se imaginaba que se pudiese convertir la existencia de las personas en una entidad temporal cuantificada susceptible de venderse en el mercado<sup>186</sup>.

Para hacernos una idea de la magnitud del territorio que ha sido marginado por la mentalidad industrial que convertía el intercambio cuantificado, cantidad de horas de trabajo en la lente que permitía mirar atrás y en derredor, y escribir el mañana y el ayer.

Me refiero a la inercia de las fuerzas políticas en que sus objetivos queden reducidos a una cuestión de dinero u organizativa, que prefieren recurrir de manera indiscriminada a una reducción de la presión fiscal, inevitablemente acompañada, además, por un recorte de los recursos para la enseñanza, la formación y la investigación, junto con inercias de muchas realidades profesionales que privilegian la flexibilidad de “salida” de su mano de obra respecto a las inversiones, a medio plazo, que aseguren un mayor uso de la flexibilidad de trabajo en el interior del centro de trabajo y, en todo caso, una mayor ocasión de empleabilidad y reocupación de los trabajadores, a las que se añaden las inercias también en la psicología de muchos trabajadores que ven, incluso con aversión, el esfuerzo en una actividad formativa solamente en los años de juventud, sin olvidar las de algunos sectores de la enseñanza frente a la necesidad de experimentar nuevas formas de autonomía y de poner en entredicho viejas certezas y, por encima de todas, inercia también en muchos comportamientos sindicales que se retrasan en poner

---

<sup>186</sup> Romagnoli, Umberto, “El derecho sindical y laboral en la encrucijada”, *Revista de Derecho Social* núm. 84, 2018, p. 26.

en el centro de la negociación colectiva la conquista de un sistema de formación para toda la vida laboral<sup>187</sup>.

Que se presta a una interpretación ajena a la dimensión mercadotécnica del intercambio que reconoce el derecho de los trabajador en su calidad de ciudadanos, de usar la enseñanza pública no solo para perfeccionar la formación profesional propia, sino también por algo que siempre ha tenido expresión en la lucha por la reducción de horarios, que es la resistencia a vender trozos de vida.

De manera que, la legislación laboral que surgió como respuesta al desarrollo de las formas de producción capitalistas, también es esencial para el buen funcionamiento de una empresa moderna en el escenario económico posindustrial. El recurso excesivo a modalidades de trabajo que no ofrecen una verdadera protección laboral frena el aumento de la productividad, precisamente porque impide la adquisición de competencias laborales específicas de la empresa y desvincula el poder empresarial de las obligaciones de protección<sup>188</sup>. Incluso en la coyuntura de transformación digital, esta relación podría facilitar y mejorar “el recubrimiento de ‘poros’ del proceso laboral” fomentando la “flexibilidad funcional” tanto más importante cuando existe un interés legítimo en mantener una calidad constante de los productos o servicios. Además, desde la perspectiva del trabajador, ofrece varias formas posibles de ejecución de las tareas (por ejemplo, trabajo de duración determinada, a tiempo parcial, intermitente y a distancia) y, además, le aporta un sólido sistema de seguridad, desarrollo de competencias y motivación<sup>189</sup>.

Porque la gobernanza por números está sacudiendo este armazón jurídico, al tratar al ser humano como una máquina inteligente. El trabajo ya no se presenta como una cosa, como una fuente de energía de la cual uno sería el dueño y que se ponen bajo sus órdenes, sino que poner fin a la brecha entre el sujeto del contrato/contratante y el objeto del “trabajo”, este gobierno genera un nuevo tipo de sujeto, el sujeto programado, capaz de objetivarse a sí mismo. El trabajador programado es un “sujeto objetivo”, totalmente motivado por el cálculo, capaz de adaptarse en tiempo real a las variaciones

---

<sup>187</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op.cit., p. 80.

<sup>188</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, “La reglamentación y el futuro del trabajo....”, op. cit, p. 67.

<sup>189</sup> *Ibidem.*, p. 68.

de su entorno para lograr los objetivos que le han sido asignados. A nivel jurídico, la realización de esta nueva figura del trabajador solo puede alterar la fuerza obligatoria el contrato de trabajo. Si esto último permite tratar el trabajo como algo negociable, es porque reconoce al trabajador como un contratista. Este reconocimiento le da una seguridad jurídica mínima, ya que su empresario no puede reducir su salario o aumentar la duración de su trabajo sin su consentimiento. Esta “rigidez” del contrato -que no debe confundirse con la de la ley, que el liberalismo denuncia de manera obsesiva- dificulta el despliegue de la gobernanza. Requiere una “mano de obra adaptable, así como mercados de trabajo capaces de reaccionar rápidamente a la evolución de la economía, para lograr los objetivos ...” (artículo 145 TFUE). En otras palabras, exige lo que llamamos hoy trabajadores “flexibles”. Esta flexibilización se había limitado hasta ahora a las disposiciones legales y convencionales. Se ha ampliado a los contratos de trabajo individuales mediante reformas recientes que permiten utilizar los acuerdos de la empresa para reducir los salarios o imponer la movilidad geográfica. Está surgiendo un nuevo tipo de relación jurídica que, a diferencia del contrato, no se refiere a una cantidad de trabajo, medida en tiempo y dinero, sino a la propia persona del trabajador. Dado que su capacidad de respuesta y flexibilidad son incompatibles con la fuerza obligatoria de contrato, es inevitable privarlo de una parte de sus atributos contractuales<sup>190</sup>.

Y es que, la gestión por objetivos consiste en colocar la carga del trabajador en una obligación de resultado, sin darle los medios para influir en el significado de su trabajo, este desarrollo puede ser la fuente de un agravamiento de la alienación en el trabajo. A nivel jurídico, esta modificación de las formas de organización del trabajo plantea la cuestión del lugar de estos objetivos en la economía del contrato de trabajo<sup>191</sup>. En nuestros días, el intercambio se da entre: *de una parte*, la disponibilidad de la persona para hacer un trabajo determinado o un objetivo concreto, sobre la base de determinadas habilidades, respondiendo de los resultados de dicho trabajo, incluso con la inseguridad de la duración de la relación de trabajo, y, *de otra parte*, un cierto salario y un horario concreto que se miden por las aptitudes demostradas y los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit., p. 256.

<sup>191</sup> Ibídem., p. 365-366

<sup>192</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología*..., op.cit. p. 34.



Todo ello cuestiona la naturaleza del contrato de trabajo.

Y es que, la crisis (el cuestionamiento de las barreras que separaban el trabajo ejecutivo del trabajo creativo, el trabajo asalariado del trabajo autónomo, el trabajo “abstracto” de la prestación personalizada) se manifiesta en dos vertientes.

En primer lugar, la imposibilidad cada vez más frecuente de recurrir a la ficción económica y jurídica del *trabajo abstracto*, como unidad de cuenta que permitía tanto la compraventa de la mercancía-trabajo como la organización fragmentada del trabajo subordinado, hace emerger la *persona concreta* del trabajador, como sujeto de la relación de trabajo, incluso dentro de la relación del trabajo subordinado, y *tras* el acto de compraventa: un sujeto de derechos sin derechos, al menos en lo referente a la determinación de las condiciones en que deben efectuarse en su *trabajo concreto*<sup>193</sup>.

Y la creciente importancia de la calidad y autonomía del trabajo (capacidad de seleccionar las informaciones y, por ello, de tomar decisiones) comporta, también para los trabajos de mera “ejecución”, una responsabilidad ante el resultado que recae en el trabajador, y no tanto en su disponibilidad de erogar ocho horas diarias de trabajo, dejando al empresario el uso efectivo de tales horas y la oportunidad de premiar esta fidelidad<sup>194</sup>.

En segundo lugar, porque cada vez es menor como contrapartida equivalente de un salario y de una disponibilidad pasiva de la persona, la perspectiva de un empleo estable y, en todo caso, de *una relación de trabajo estable*<sup>195</sup>, que exige sustituir las certezas que ofrece la duración indeterminada de la relación de trabajo por el intercambio entre un salario ligado a un empleo flexible y el acceso del trabajador a una *empleabilidad* que garantice, en vez del puesto de trabajo fijo, una ocasión de movilidad profesional en el interior de la empresa; y, en todo caso, una nueva seguridad para que el trabajador, tras una experiencia laboral determinada, pueda afrontar el mercado de trabajo en mejores condiciones y con una mayor fuerza contractual. Y también se puede pensar en la manera de reconocer a la persona concreta (que deviene un sujeto responsable y

---

<sup>193</sup> Trentin Bruno, *La ciudad...*, op. cit., p.266.

<sup>194</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op. cit., p.75.

<sup>195</sup> *Ibidem.*, p.75.

activo y no pasivo en la relación de trabajo) un derecho a la información, consulta y control del objeto de trabajo: el producto, la organización del trabajo, el tiempo de trabajo, el tiempo de formación y el disponible para su vida privada; y de ello, dicha persona debe responder con una actividad que ya no será ciega e irresponsable<sup>196</sup>.

En fin, se puede pensar en la necesidad de garantizar a todos los sujetos un contrato y *particularmente a los que recurren a la miríada de contratos por tiempo determinado o a contratos de colaboración coordinada y continua (siempre por tiempo determinado) el principio de la certidumbre del contrato*<sup>197</sup>. O sea, que reduzca el espacio de arbitrariedad y discrecionalidad que el contrato individual de la compraventa atribuía al acreedor de trabajo y evitar, en lo posible, el vínculo ciego de la sumisión voluntaria del trabajador que sancionaba el mismo y que no han mellado, en esencia, el poder discrecional del *dador de trabajo/acreedor de trabajo* en la determinación del *objeto del trabajo* y las reglas que, de vez en cuando, estaban presentes en la manifestación de la relación de subordinación de la concreta prestación del trabajo<sup>198</sup>.

Y aunque, el *establecimiento de objetivos* está dentro del poder de dirección del empresario. E incluso sus deberes cuando el contrato de trabajo establece que la totalidad o parte de la remuneración se indexará en su realización. Sin embargo, para ser oponible al trabajador, los objetivos deben cumplir tres condiciones: transparencia (deben haber sido llevadas a su conciencia); realismo (deben ser “razonables y compatibles con el mercado”); y finalmente, la capacidad personal y material para alcanzarlos (el asalariado debe haber recibido la capacitación y calificación requeridas, así como los medios materiales para cumplir su misión). La *evaluación del logro de los objetivos* es el corolario de la autonomía otorgada al trabajador para alcanzarlos, de ahí su omnipresencia en todos los mecanismos de gobernanza por números. Lo característico de este nuevo ritual, cuyo ejercicio, lejos de ser neutral, es la fuente de muchos efectos perversos en el funcionamiento de las organizaciones. Si bien, *la fuerza jurídica de los objetivos* se limita en la medida en que el contrato de trabajo impone al trabajador una obligación de medios y no de resultados. De manera que “la insuficiencia de los resultados no puede constituir en sí misma una causa de despido”. Sin embargo,

---

<sup>196</sup> Ibídem., p.76.

<sup>197</sup> Ibídem., p.76.

<sup>198</sup> Trentin Bruno, *La ciudad...*, op. cit., p.264.

esto no significa que el establecimiento de objetivos no tenga ningún efecto en la ejecución del contrato. No hacerlo puede justificar una reducción en el salario. Cuando sabemos que el monto del salario es el núcleo duro de las obligaciones del empresario, el que no puede tocar incluso por buenas razones disciplinarias, aquí medimos el impacto de la gestión por objetivos en la economía del contrato de trabajo. La reducción de la remuneración también puede resultar de la revisión unilateral por parte del empresario de los objetivos asignados al trabajador, lo que puede hacerse cuando “el contrato de trabajo estipula que la determinación de los objetivos que condiciona la remuneración variable del trabajador cae dentro del poder de dirección del empresario”. Por lo tanto, la regla de que no se podía imponer una reducción de salarios al trabajador sin su acuerdo, y donde ciertos autores vieron la manifestación por excelencia de la restauración de la fuerza obligatoria del contrato individual, queda precluida<sup>199</sup>.

### 3.2. *La subordinación.*

La gestión por objetivos es hoy el paradigma de la organización científica del trabajo, tanto en el sector público como en el privado. En lugar de someter al trabajador a las reglas que definen su tarea de antemano, se asocia con la definición de los objetivos asignados a esta tarea, objetivos en principio cuantificados, que reducen a su nivel las metas comunes de la organización. Cada trabajador está “objetivado”: puede medir y reducir la brecha entre los objetivos establecidos y su consecución real, de acuerdo con un proceso de autocontrol que se identifica absolutamente con la libertad, ya que satisface el “deseo de dar la medida completa de uno mismo en lugar de hacer simplemente lo adecuado”, se opone a la máxima (“lo mejor es enemigo de lo bueno”), porque si consideramos imposible la cuantificación de todos los objetivos, es irracional sustituir su facultad de juicio por la búsqueda de un único objetivo<sup>200</sup>. Con la revolución del procesamiento de datos y la gestión que hace pasar el mundo del trabajo desde la edad de la “mano de obra” al “cerebro del trabajo”, es decir, al trabajador “conectado”: ya no esperamos que obedezca las órdenes mecánicamente, sino que cumpla con los objetivos asignados al reaccionar en tiempo real a las señales que le llegan<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 365-366.

<sup>200</sup> *Ibidem.*, p. 218.

<sup>201</sup> Supiot, Alain “De la juste division du travail”, en *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018, p. 24.

Subrayar la diferencia neta entre la relación explotación que nace en el mercado de trabajo con la compraventa “desigual” del tiempo de trabajo y la relación de opresión, que evidencia la autonomía de la relación de opresión y del sistema de poder ínsito en todas las formas de organización industrial, tanto de las relaciones de propiedad como de las políticas distributivas<sup>202</sup>. En otras palabras, este tipo de intercambio se presenta de modo desigual y contradictorio porque la responsabilidad de los resultados de la actividad laboral coexiste, por un lado, con el mantenimiento de un poder unilateral de las decisiones de la empresa de las modalidades de las actividades productivas, y, de otro lado, con el también poder unilateral de dicha empresa de la duración de la relación laboral<sup>203</sup>. Se le expropia tendencialmente, al mayor número de personas, el control de un conocimiento en constante evolución, aunque exige contrariamente al trabajador (a todos los trabajadores) una responsabilidad de los resultados por sus intervenciones conscientes en la producción; de esa manera se extiende la inseguridad y la precariedad en el empleo, mediante los incesantes procesos de reestructuración y deslocalización que son ya fisiológicos y, por añadidura, un signo de vitalidad de la empresa moderna<sup>204</sup>.

Porque, “la completa subordinación del obrero a la empresa y a quienes la dirigen se basa en la estructura de la fábrica y no en el régimen de propiedad”.<sup>205</sup> Por lo que, el contrato de trabajo se puede considerar un contrato según el cual una persona física se compromete a trabajar bajo la subordinación de otra, a cambio de una remuneración. En efecto, son muchos los contratos de intercambio a título oneroso referidos a una actividad económica que no constituyen un contrato de trabajo: la subordinación es considerada como un criterio esencial del contrato de trabajo: no solo uno de los elementos de su definición; es el elemento que lo distingue de todos los otros contratos<sup>206</sup>, que tiene un doble significado o sentido: un primer sentido, la subordinación designa un vínculo de pertenencia (subordinación funcional, resultante de la integración a una organización); uno segundo, de vínculo de obediencia (una subordinación personal, resultante de la sumisión a otro). El contrato de trabajo fue siempre el punto de tensión entre estos dos aspectos de la subordinación. Al temer el

---

<sup>202</sup> Ibídem., p.251.

<sup>203</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op.cit. Ibídem., p. 34.

<sup>204</sup> Ibídem., p. 45..

<sup>205</sup> Ibídem., p.132.

<sup>206</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 71.

carácter extensible de la noción de dependencia económica, la calidad de trabajador implica necesariamente la existencia de un vínculo jurídico de subordinación del trabajador a la persona que lo emplea y que el contrato de trabajo era, en consecuencia, aquel que tiene por efecto ubicar al trabajador bajo la dirección, el control y la autoridad de su cocontratante. De este modo, se consagró el criterio llamado de la subordinación jurídica, que caracteriza al asalariado por su sumisión personal a las órdenes y directrices del empresario<sup>207</sup>.

Pese a que, desde el punto de vista jurídico “el empresario deriva de su poder de dirección que nace del contrato de trabajo, el derecho a evaluar el trabajo de los trabajadores”<sup>208</sup>, esto tiene su reflejo sobre la autonomía de la voluntad de las partes: son libres de querer, pero solo si su voluntad se somete a objetivos que van más allá de sus propios intereses. Su libertad está programada para lograr estos objetivos. No es sorprendente que el contrato pueda ser un instrumento de subyugación de la voluntad de una persona a la de otra. Este es todo el significado del vínculo de subordinación, característico del contrato de trabajo. Con el debilitamiento del criterio de subordinación, muchos trabajadores disfrutaban de una cierta libertad, pero una libertad administrada o minuciosamente establecida, sujeta a objetivos suscritos de acuerdo con el Management. El poder se expresa luego a través de criterios “objetivos”, independientes del poder arbitrario de un jefe. Del gobierno de los hombres, pasamos a lo que hoy se llama “gobernanza”. La gobernanza es una técnica para normalizar el comportamiento, que tiende a cerrar la brecha entre el derecho y el sujeto de derecho. Esta nueva forma de disciplinar a los hombres obviamente convierte a los trabajadores, en una palabra “Son objetivos”<sup>209</sup>.

En este contexto se produce el desplazamiento de la ley al vínculo caracterizado por la proliferación de nuevos contratos, que ya no solo están destinados a obligar a las partes a dar, hacer o no hacer algo determinado, sino a crear un vínculo entre ellas, lo que obliga a uno a comportarse de acuerdo con las expectativas del otro. Vínculos de lealtad en el trabajo que se manifiesta entonces mediante el establecimiento de autonomía en la subordinación del trabajador frente a su empresario e implica un mayor

---

<sup>207</sup> *Ibidem.*, p. 72.

<sup>208</sup> Supiot, Alain (2015)- *La Gouvernance par les nombres....* op.cit. p. 220.

<sup>209</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1 (2003), p. 87.

compromiso por parte del asalariado, que ya no debe contentarse con obedecer órdenes mecánicamente por un tiempo y en lugares fijos de antemano, sino movilizarse plenamente en el logro de los objetivos que se le asignan y someterse a procedimientos para evaluar su prestación. Por otro lado, implica para el empresario el deber de cuidar los recursos físicos y mentales y la capacidad profesional del trabajador para preservar su “empleabilidad” en el mercado de trabajo<sup>210</sup>.

Es decir, el contrato de trabajo no es solamente el lugar de un intercambio entre trabajo y salario, sino que es, también, creador de un vínculo entre las partes. Este vínculo se define, primero, como vínculo de subordinación, pero el trabajador que renuncia de este modo a su libertad recibe, como contraprestación una cierta seguridad económica. Este vínculo, hecho de dependencia y de seguridad, es el que define el trabajo. El trabajo superpone, al intercambio de cantidades (tiempo de trabajo por dinero), un intercambio cualitativo entre dependencia y seguridad<sup>211</sup>.

El legislador asegura, también, al trabajador una cierta seguridad económica, al desarrollar un derecho del trabajo que apunta a estabilizar el contrato de trabajo a conservar la capacidad profesional del trabajador y a proteger el cuerpo de los trabajadores. Subordinados a su empresario y expuestos a máquinas peligrosas, ya no podían ser considerados responsables de su propia seguridad. El compromiso físico del trabajador al servicio del empresario condujo a hacer pesar sobre este último una obligación de seguridad<sup>212</sup> y a hacerlo responsable de los accidentes que ocurrieran a sus trabajadores. Estos accidentes eran doblemente perjudiciales ya que, al lesionar el cuerpo del trabajador, también lesionaban la única fuente de sus ingresos. El principio de seguridad física, que fue y sigue siendo el núcleo del derecho del trabajo, con el tiempo, influyó enormemente en la evolución del derecho común de las obligaciones. Ocupa un lugar principal dentro del derecho social comunitario (especialmente, con la importante directiva-marco europea del 12 de junio de 1989).

Por tanto, el empresario, con respecto a sus trabajadores, tiene una obligación de seguridad de resultado, y el simple hecho de no tomar las medidas necesarias para

---

<sup>210</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit. p., p. 391.

<sup>211</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 116

<sup>212</sup> *Ibíd*em, p. 113.

preservarlos de los peligros de los que tiene o tendría que tener conciencia constituye una falta inexcusable de su parte, que lo obliga a participar en la reparación integral del daño que realiza la Seguridad Social. Esta obligación contractual se superpone a la obligación legal de seguridad que pesa sobre el empresario o el responsable del establecimiento con respecto a todos los trabajadores que están empleados, incluso los trabajadores temporales. Al ser el titular del poder, es directa y personalmente responsable de las violaciones de esta obligación de seguridad, y solamente puede delegar esta responsabilidad bajo condiciones rigurosas<sup>213</sup>.

### *3.3. Singularidad de una mirada (La Escuela de Laboristas de la Universidad de Zaragoza).*

En este momento cobra especial actualidad el planteamiento doctrinal de la Escuela de Laboristas de la Universidad de Zaragoza, dirigido a descubrir el porqué y el para qué del contrato de trabajo entendido como negocio jurídico bilateral (crea una relación jurídica en que las partes tienen obligaciones recíprocas) en el que predomina el contenido patrimonial, que se deriva de su naturaleza de negocio de cambio (trabajo por salario), lo que no quiere decir que el trabajo sea una mercancía y que es de naturaleza *personal* en su realización, con carácter continuado, porque su cumplimiento se dilata en el tiempo, y ello es condición para que se produzca el efecto perseguido por las partes: prestación continuada de trabajo, no de tracto sucesivo, porque el tracto sucesivo permite trocear el cumplimiento, mientras que en la prestación del trabajo se da ese carácter continuado, no hay solución de continuidad (aunque se interrumpa por los descansos o vacaciones), y dentro del ámbito de organización y dirección del empresario o empleador, colaborando el trabajador con el fin productivo del empresario, lucro o ganancia ilimitados o de las Administraciones Públicas de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento o dicho de otro modo, el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de estos fines y la satisfacción de los intereses de todos que en último término supone mantener el volumen de empleo en las

---

<sup>213</sup> *Ibídem.*, p. 114.

mismas; concretos objetivos que se proponen alcanzar que no es otro que la supervivencia y viabilidad de ellas<sup>214</sup>.

Un contrato bilateral o de prestaciones recíprocas, en virtud del cual nacen del mismo contrato, como unidad, dos obligaciones paralelas: una de prestar trabajo para otra persona y bajo sus órdenes o control, y otra, del lado del empresario, de retribuirlo. La dependencia engarza en la misma causa del contrato. El efecto constitutivo de las obligaciones del trabajador y empresario en el momento de la perfección del contrato que se orienta, en la configuración normativa del artículo 1258 del Código Civil, a la producción de unos efectos jurídicos que exceden del exclusivo contenido regulador del acuerdo. El poder de dirección empresarial no es un elemento de la estructura del contrato de trabajo, que sea preciso para la constitución y el nacimiento de las obligaciones recíprocas de las partes, sino un elemento integrador de los efectos finales del mismo<sup>215</sup>.

El artículo 1258 del Código Civil, pues, presta apoyo normativo a la constitución de las obligaciones recíprocas de las partes, se explicita diciendo: el deber de trabajo y el recíproco de retribución existen como tales desde que el contrato se perfecciona, pues es consensual (significa que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, quedando éstas, por tanto, obligadas a todos los efectos derivados del contrato desde el momento mismo en que consintieron en obligarse, y pudiendo serle a ambos sujetos exigidas desde entonces sus respectivas prestaciones), y también desde entonces existe la causa de las singulares prestaciones de trabajo que se especifican mediante el poder de dirección. De manera, que el ejercicio del poder de dirección y las singulares obligaciones de trabajo no son más, según los términos del artículo 1258 del Código Civil, que consecuencias conforme a la naturaleza del contrato de trabajo, que están in obligatione desde el principio, esto es, desde que el contrato se constituye, y ello porque el artículo 1258 CC expresa justamente eso, y es que desde ese momento obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. Editorial Digicopy. Fecem. Zaragoza, 2020, pp.101 y 102.

<sup>215</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un Curso de Derecho del Trabajo. Régimen Laboral de la Empresa*, Zaragoza, Digicopyfecem, Universidad de Zaragoza, 2019, p. 13.

<sup>216</sup> *Ibidem.*, pp. 117 a 120.



En definitiva, el contrato de trabajo sigue basándose en el consentimiento mutuo y, por ende, bilateral de las partes en el momento de su celebración. Sin embargo, una vez que el contrato entra en vigor, los trabajadores quedan sujetos a las facultades unilaterales de los empresarios, que ya no necesitan su consentimiento para dirigir, supervisar y disciplinar su prestación laboral. En contra del principio jurídico general que exige el consentimiento del deudor (en el contexto de la relación de trabajo, el trabajador) para ejecutar y hacer cumplir decisiones unilaterales, el contrato de trabajo permite que los empresarios no recaben la aprobación de los trabajadores antes de emitir órdenes o de modificar las obligaciones pertinentes, dentro de los límites de lo que es razonable y lícito en virtud del ordenamiento jurídico, y los faculta para supervisar y sancionar a los trabajadores que incumplan las normas. En suma, la sujeción jurídica a la autoridad del empresario es la razón de ser de la relación de trabajo, y no un mero efecto jurídico de tales regímenes contractuales<sup>217</sup>.

Y por otra parte, la llamada a la ley supone también que el empresario y el trabajador no tienen libertad para hacer un contrato de trabajo o no estipularlo, si lo que quieren es conseguir una prestación de trabajo dependiente y retribuida: eso siempre tendrá que ser un contrato de trabajo, lo que significa que se impone a la voluntad de las partes esa determinación del legislador de canalizar unas declaraciones de voluntad a través de lo que se denomina contrato de trabajo, con la independencia de la denominación que le den las partes, por lo que estamos ante un contrato tipificado. Es decir, el contrato de trabajo es un contrato intervenido y de utilización reforzada, lo que lleva a considerar su tipificación legal como una tipificación que se inscribe en el orden público contractual, de manera que cualquiera que sea la denominación que le den las partes y aunque éstas quieran evitar el régimen del contrato de trabajo, si las prestaciones coinciden con las que corresponden al contrato de trabajo, inexcusablemente su calificación judicial, llegado el caso, será la de contrato de trabajo<sup>218</sup>. Al activar la aplicación de un estatuto del trabajador de orden público, la calificación de contrato de trabajo no está disponible, es decir que no depende ni de la voluntad expresada por las partes, ni de la denominación que las mismas han dado a su contrato, sino de las condiciones de hecho en las cuales se ejerce la actividad del trabajador<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit., p. 64.

<sup>218</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un...*, op. cit., pp. 119 y 120.

<sup>219</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 71.

Consiguientemente, el ejercicio del poder de dirección, los demás derechos derivados del contrato, de la ley, etc., en germen, está ya contenido en el momento de la prestación del consentimiento, de manera que el desarrollo y el incremento del contenido del contrato de trabajo en fase de ejecución no son más que una consecuencia que se sigue del cumplimiento y que integran los efectos finales del contrato: no hay solución entre el momento contractual y la incorporación a la empresa y los efectos finales del contrato de trabajo<sup>220</sup>.

En resumen, la tipificación legal del contrato de trabajo supone, en:

primer término, reparar en su causa, la prestación de un mero consentimiento que hace nacer dos obligaciones para las partes independiente y autónomas, el intercambio de trabajo por retribución, en razón de las cuales devienen recíprocamente acreedoras y deudoras, independencia de las obligaciones que no perjudica el equilibrio de las prestaciones<sup>221</sup>. Señalar que los juristas romanos no tenían ninguna teoría general sobre qué era un contrato o por qué era exigible. Sabían que uno solo podía vincularse por un contrato dando su consentimiento. Pero si uno estaba obligado por dar su consentimiento dependía del tipo de contrato en el que se deseaba participar. Algunas eran vinculantes con el consentimiento. Tampoco tenían una idea de lo que constituía el consentimiento.

Los escolásticos tardíos discutieron si los contratos eran vinculantes en principio y decidieron que sí y también desarrollaron una teoría basada en las ideas de la acción voluntaria de cuándo un contrato era nulo por error y cuándo debería exonerarse de su cumplimiento por alteración de las circunstancias. Entre los dos tipos básicos de contratos se distinguen los de mera liberalidad y los contratos de intercambio, que eran actos voluntarios de justicia conmutativa que exigían igualdad de modo que al momento de su celebración ninguna de las partes se enriquecía a costa de la otra y, en consecuencia, impulsaron las reglas romanas para garantizar que los contratos de intercambio se hicieran con prestaciones iguales e interpretaron los términos implícitos

---

<sup>220</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un...*, op. cit., p.120.

<sup>221</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 103.

de un contrato (términos que los romanos habían dicho que se entendían en un contrato como cuestión de buena fe) como términos que preservaban la igualdad<sup>222</sup>.

Y aun cuando no se puede olvidar la centralidad económica que tiene la prestación del trabajador y que “evita” el nudo de la producción y del trabajo (los factores de subordinación, heterodirección y comprensión de la autonomía decisional del trabajo asalariado en todos los campos de la actividad social) para afirmar la primacía (exclusiva) de la cuestión distributiva o redistributiva (la *explotación* del trabajo)<sup>223</sup>.

Esto es, “... *¿Acaso no debemos considerar el valor como la unidad entre el valor de uso y el valor de cambio? Por sí solo, ¿es el valor como tal forma general, en oposición al valor de uso y al valor de cambio como formas particulares del mismo? ¿Es esto significativo para la economía?*”.

Por qué el trabajo incorporado difería del trabajo comandado/contratado, Marx lo explicaba así “*‘El valor del trabajo y la cantidad de mercancías que una específica cantidad de trabajo puede comprar no son idénticas’, ¿Por qué no? ‘Porque el producto del trabajador no es igual al pago que percibe’. Es decir, que la identidad no existe, porque se da una diferencia -el valor del trabajo no es idéntico a los salarios por el trabajo-. Porque son diferente. Por lo tanto, no son idénticos. Extraña lógica, esta. Básicamente no hay ninguna razón para ello, excepto que en la práctica no es así’*.”

Y deduce la plusvalía : “... *Lo que el capitalista adquiere a través del intercambio es capacidad de trabajo; este valor de cambio por el que paga. El trabajo vivo es el valor de uso que este valor de cambio tiene para él, y de este valor de uso emana la plusvalía y la suspensión del intercambio como tal’*.”<sup>224</sup>

En esta brecha se inserta y opera con coherencia la noción de causa del contrato que en el Derecho español se sitúa en el Código Civil (CC) bajo el expresivo epígrafe “De la causa de los contratos”, de manera que la *estructura contractual* está integrada porque la causa que supone la prestación del consentimiento que da lugar al contrato ha de ser:

---

<sup>222</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law*..., op.cit., p. 287.

<sup>223</sup> Bruno Trentin, *La ciudad*..., op. cit., pp.268-269.

<sup>224</sup> Keen, Steve, *La economía*..., op. cit., p. 703.

“sobre cosa y la causa que han de constituir el contrato” artículo 1262 CC; es decir que como paradigma negocio bilateral no solo incluye dos declaraciones de voluntad, sino que también genera dos obligaciones (la de prestar trabajo dependiente para el trabajador y la obligación salarial para el empresario)<sup>225</sup>.

De manera que, en el camino hacia la ansiada fuente de la plusvalía, criticando explicaciones basadas en el intercambio desigual o en la utilidad creciente a través del intercambio, restablece el axioma clásico de que el intercambio implica la transferencia de equivalente, así como la conclusión de que, por lo tanto, el intercambio no puede por sí mismo darnos la respuesta. Sin embargo, al mismo tiempo la circulación basada en el intercambio de equivalentes debía ser el punto de partida desde el que deducir la fuente de la plusvalía<sup>226</sup>.

Por eso ese algo “en-más” que pueda existir excede a todas las formas de contrato. Algo “en-más” que excede a toda forma de evaluación, y por tanto excede a todo intento de absorción dentro de la forma problema-solución. Existe un más-de-valor que resiste a toda sustitución calculatoria, ese “en-más” tiene como nombre lo insustituible<sup>227</sup>. El trabajo como el derecho de los derechos, como el acto constitutivo de la condición humana, factor de identidad y al mismo tiempo de cambio y no como presidido por un elemento de forzosidad y necesidad que es al propio tiempo irreductible y omnipresente, esto es como un esfuerzo o un “sufrimiento ennoblecedor” que, precisamente por su naturaleza, debe ser compensado y protegido a través de una política social redistributiva<sup>228</sup>.

Y en segundo término, reparar en su régimen jurídico [en el que la legislación positiva opera una remodelación continua del contenido de las obligaciones, que rompen su equilibrio formal, entendido como correspondencia causal y simétrica de las mismas; porque a partir del artículo 1274 CC no cabe el contrato gratuito, dado que el salario es un elemento de la estructura (por ser bilateral) como del contenido (por ser

---

<sup>225</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 43.

<sup>226</sup> Keen, Steve (2015)- *La economía...*, op.cit. p. 706.

<sup>227</sup> Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude., *¿Desea usted ser...*, op.cit. p. 24.

<sup>228</sup> Ariedma, Iginio, *La sinistra de Bruno Trentin. Elementi per una biografia*, Ediesse, Roma, 2014, p. 29.

oneroso), al considerar unitariamente como causa de todo contrato el *oficio* o *beneficio*, si bien la bilateralidad es la causa *de cambio* del contrato de trabajo]<sup>229</sup>.

Que al margen de cuáles sean las concretas motivaciones que llevaron a las partes a celebrarlo, la causa del contrato es su finalidad práctica protegida por el derecho: *el intercambio de trabajo dependiente por retribución*. La inclusión de la dependencia en la connotación contractual está referida al modo de realizarse la prestación de trabajo, complementando la causa típica señalada: esto es, *colaborando el trabajador con el fin de organización creado por el empresario*<sup>230</sup>. Que contempla el supuesto en que las partes, de común acuerdo (o, una sola de ellas, con conocimiento de la otra y sin que ésta lo hubiera rechazado), se propone con el contrato alcanzar una determinada finalidad u obtener un concreto objetivo<sup>231</sup>, que puede identificarse con lo que se llama la “causa concreta del negocio”<sup>232</sup>. Que no es sino una transposición de la noción de contrato como composición de intereses diversos que, en el momento de su ejecución, implica actitudes cooperativas, sin que esta cooperación esconda el conflicto entre los intereses de las partes y, consiguientemente, la noción de contrato de trabajo no se reduce a un contrato de cambio, sino que da lugar a una relación de cooperación, que ha desarrollado, en especial, y sobre esta base, nociones tales como las de “**interés de empresa**” (supervivencia y viabilidad de la empresa) o de poder “inherente a la condición de empresario”, y en que deudora de trabajo una de las partes -y acreedora de salario- *dentro de la empresa*, queda configurada la otra, recíprocamente, como *acreedora de trabajo* y deudora de salario<sup>233</sup>. Es decir lo que existe, *son relaciones laborales* en una organización laboral (interna o externa) de la empresa dirigida al logro del fin de la misma, lucro o ganancia ilimitados<sup>234</sup> o de las Administraciones Públicas de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento o dicho de otro modo, el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de estos fines y la satisfacción de los intereses de todos que en último término supone mantener el

---

<sup>229</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 104.

<sup>230</sup> Rivero, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en JUAN RIVERO LAMAS IN *MEMORIAN*, LABORUM, Murcia, 2009, pp., 50-51.

<sup>231</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II Las Relaciones obligatorias, Editorial Civitas, Navarra, 2008, p. 1071

<sup>232</sup> De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985, p.174.

<sup>233</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona: Ariel, 1987, p. 341.

<sup>234</sup> *Ibidem.*, p.348.

volumen de empleo en las mismas; concretos objetivos que se proponen alcanzar que no es otro que la supervivencia y viabilidad de ellas.

Por ello, la dependencia tiene una dimensión causal, porque el trabajador es retribuido por y para prestar trabajo dependiente. La dependencia es la voz pasiva del ejercicio de los poderes directivos, y surge por la necesidad de la división del trabajo en las organizaciones laborales, lo que conlleva una continuada puesta a disposición de la energía laboral del trabajador, con el fin de que sea integrada y utilizada por el empresario mediante el poder de dirección para la consecución del fin de la empresa<sup>235</sup>. Que no es sino nada más que manifestación del “Compromiso fordista” que consistió en intercambiar seguridad económica por dependencia laboral, es decir hacer pagar a las empresas el precio de una abdicación de la libertad de los trabajadores considerada inevitable desde el principio. La expresión jurídica de este compromiso fue el modelo de empleo remunerado, que incluye un estatus de protección en cualquier contrato de trabajo. Este estatuto tiene como objetivo garantizar la seguridad física de los trabajadores, limitar la duración de su trabajo y proporcionarles un salario digno.

Elemento clave, pues, de la relación de trabajo es la subordinación personal del trabajador a las facultades de mando, organización y disciplina del empresario. Este modelo jurídico facilita la instauración de una estructura jerárquica en la que el empresario puede desplegar estrategias empresariales innovadoras, capaces de adaptarse a la evolución de las necesidades de la organización y del mercado. Más concretamente, el poder empresarial (en cualquiera de sus manifestaciones) y el compromiso de obediencia, lealtad y cooperación del trabajador son rasgos definitorios de la relación de trabajo. Esta modalidad contractual puede impulsar la adopción de métodos de producción consolidados y el rendimiento de las competencias, al promover la buena disposición de los trabajadores hacia tareas más gratificantes, significativas e innovadoras en un contexto de transformación digital<sup>236</sup>.

Que debido a la apertura de las fronteras, que responde a una serie de factores bien conocidos (económicos, políticos y técnicos), conduce a las empresas a desarrollar estrategias económicas mundiales que se fundan en la valorización de las ventajas

---

<sup>235</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un...*, op. cit., p. 12 y 13.

<sup>236</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit. p. 67.

competitivas locales y conducen a la instrumentalización de la industria por medio de las finanzas. De modo que, los mercados internacionales ejercen sobre los derechos del trabajo una presión sobre la baja de los costos que desvaloriza el trabajo con respecto al capital, al mismo tiempo que ejercen una presión sobre el alza de la cualificación del trabajo, que debe responder a las exigencias crecientes de creatividad y de reactividad<sup>237</sup>.

En el modelo industrial de la empresa centralizada y jerarquizada, abarcaba todos los aspectos de la realización de un producto, era posible hacer una clara distinción entre trabajo subordinado y trabajo independiente. Esta oposición desaparece dentro del modelo reticular de la acción económica que prevalece hoy. En lugar de formar parte de organizaciones colectivas estables y fuertemente jerárquicas, el trabajo responde cada vez más a procedimientos de coordinación en redes con trazos inciertos. En el derecho del trabajo, la idea de la subordinación jurídica -de sumisión estrecha a las órdenes de un jefe- se suaviza para dar paso a la integración dentro de una organización, en el seno de la cual los trabajadores son libres de realizar los objetivos convenidos de la manera que lo deseen, y que constituyen tantas normas impersonales de evaluación que se imponen tanto a ellos mismos como a sus jefes. Por el contrario, en derecho civil y mercantil, la independencia jurídica pierde parte de su sustancia para someter a los empresarios a disciplinas colectivas de redes integradas de producción o de distribución. Estos empresarios dependientes asumen las responsabilidades de la empresa sin poder hacerlo libremente. En ambos casos, se trata de una nueva forma de subordinación que se da: la *fidelización*. El vínculo de lealtad infeuda a una persona con los objetivos de otra, que los controla y les otorga cierta autonomía y protección. Este nuevo paradigma refleja tanto nuevas formas de relaciones individuales de trabajo (asalariadas o no) como nuevas formas de organización empresarial (en cadenas y redes productivas) o nuevas formas de infeudación de ciertos Estados, a partir de su adhesión voluntaria a tratados desiguales o planes de ajuste estructurales que les privan de una parte de su soberanía<sup>238</sup>.

Asimismo, y según la experiencia hasta el momento, parece que los sistemas de IA fomentan el trabajo realizado a través de plataformas on-line, esto es, la también

---

<sup>237</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 34.

<sup>238</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 73.

denominada “economía colaborativa” o “sharing economy”, caracterizándose por: primero, la digitalización (y consiguiente desmaterialización) del ofertante de los bienes o servicios; segundo, la capacidad tecnológica de poner en contacto con inmediatez al demandante de un bien o servicio y un potencial ofertante; y, tercero, la delegación de decisiones empresariales a un software que dotado de IA capaz de realizar razonamientos programados de rendimiento y calidad de servicio y ejecutar estas decisiones en la plataforma, con consecuencias contractuales para la plataforma, el prestador y el receptor<sup>239</sup>.

Además, la plataformización del trabajo puede considerarse como el efecto combinado de un proceso de desintegración vertical de las empresas unido a la generalización de la organización y de gestión de la producción y distribución con sistema “justo a tiempo/*Just in time*” (JIT) de las tareas subcontratadas con ayuda de herramientas digitales.

Modelo de prestación de servicios empleado por las plataformas digitales en el nuevo entorno digital basado en la íntegra externalización de la actividad económica mediante trabajadores autónomos. Aunque la descentralización productiva es una práctica empresarial ampliamente conocida y practicada en el mercado de trabajo, el modelo de externalización productiva empleado en el contexto de la *on-demand economy* encuentra características hasta el momento desconocidas y únicamente posible mediante el uso de nuevas tecnologías, como es el *crowdsourcing* y la contratación *on-demand*<sup>240</sup>.

Se valen de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) para poner en contacto a “proveedores” con “clientes” para tareas de carácter puntual, esto es, trabajos que se ejecutan de forma virtual o presencial por encargo, con lo que minimizan los costos de transacción asociados a la contratación de trabajos (obtención de información, fijación de un precio, negociación y ejecución de un contrato) y, por lo tanto, agilizan la intermediación laboral, pudiendo reunir rápidamente a los trabajadores eventuales que necesitan para los proyectos y recurrir en mayor medida a proveedores externos. Desde

---

<sup>239</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit. p. 239.

<sup>240</sup> Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017, p. 190.



una perspectiva jurídica, estos formatos excluyen por completo a los trabajadores, cuestionablemente clasificados como autónomos, de los regímenes de protección laboral y de las prestaciones de seguridad social que tradicionalmente se otorgan a los asalariados. Los trabajadores tampoco se benefician de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, como la libertad sindical, la negociación colectiva o las medidas contra la discriminación<sup>241</sup>.

Se da una “la transferencia del riesgo del empresario al trabajador y, por extensión, al Estado”, junto a una ampliación de la prerrogativa empresarial, a través de canales más omnipresentes e invisibles que nunca, sin la contrapartida de seguridad que tal prerrogativa garantizaba en el pasado. De hecho, el modelo se basa principalmente en sólidas prerrogativas del empresario combinadas con responsabilidades líquidas. El riesgo de incertidumbre de la demanda, un componente tradicional del “riesgo empresarial”, se traslada de las empresas a los trabajadores mediante un proceso de reprecarización y desreglamentación del empleo, en cierto modo contrario al que se produjo durante la industrialización anterior. En muchos casos, la subcontratación facilitada por los medios digitales se utiliza deliberadamente para disponer de un conjunto de trabajadores de forma instantánea, reduciendo los costos irrecuperables y creando una organización hipervolátil. Es evidente, que el trabajo mediatizado por plataformas es un aspecto menor pero distintivo de la práctica más general de externalización del trabajo a contratistas independientes individuales sin ninguna de las responsabilidades y cargas asociadas a la relación laboral<sup>242</sup>. Este modelo de externalización productiva ha recibido la denominación de *crowdsourcing* y además las nuevas tecnologías permiten la contratación de trabajadores autónomos *on-demand*, esto es, en el momento preciso en que se produce la demanda o solicitud del servicio por parte del cliente<sup>243</sup>.

Por lo que está presente siempre el interrogante de concretar la naturaleza de la relación contractual que se genera entre el empresario que gestiona la plataforma digital, por un lado, y el profesional que presta los servicios a los usuarios finales de la misma, de otro lado, que se resuelve admitiendo que el trabajo de los profesionales resulta

---

<sup>241</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, La reglamentación y el futuro del trabajo..., op.cit., p. 58.

<sup>242</sup> Ibídem., p. 59.

<sup>243</sup> Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ...”, op.cit., pp. 190 y 191.

indispensable para el negocio de las compañías, por lo que la auténtica actividad de la empresa coincide con la desarrollada por los trabajadores, a efectos de apreciar tal circunstancia como propia de una empresa que emplea trabajadores, en detrimento de validar la existencia de una plataforma informática que puede subsistir al margen de sus usuarios. En este punto también, con la referencia de la Unión Europea, la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15 (Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L.) ha declarado recientemente el servicio de intermediación que tiene por finalidad conectar, a través de una aplicación móvil a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que usan su propio vehículo con personas que desean hacer un trayecto urbano, como un servicio de transporte a efectos del Derecho de la Unión Europea. Y rechazando la actividad económica de la plataforma se limitaría al diseño de una plataforma informática que posibilita la conexión entre profesionales dispuestos a ofrecer sus servicios y usuarios demandantes de esos servicios<sup>244</sup>.

Así las conclusiones a que llegó la Sentencia en EEUU en el caso O'Connor sobre Uber que no podía ser considerada una empresa tecnológica porque: establece recomendaciones para la prestación de servicios, fijación de precios, cobro directamente el servicio a los clientes, asume de un porcentaje de cada transacción, ofrece los servicios a los clientes (como, por ejemplo, un servicio de atención al cliente), adopta decisiones estratégicas respecto la actividad económica, establece sistemas de *feedback* de los clientes y su empleo para controlar la calidad del servicio proporcionado, son elementos que utiliza para excluir la naturaleza de meras empresas tecnológicas de las plataformas digitales y declarar su inserción en un sector de actividad concreto<sup>245</sup>. Como por lo que refiere a la ajenidad en los riesgos al ponerse el acento en los elementos tecnológicos, por ser estos los que constituyen el auténtico valor añadido y diferencial, de manera que los materiales necesarios para prestar el servicio aportados por el trabajador actuarían solo como una mera herramienta de valor netamente inferior (aportación por el trabajador del vehículo o la bicicleta o moto) en términos comparativos<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> García Quiñones, Juan Carlos, “Economía colaborativa y Derecho del Trabajo: dos realidades obligadas a entenderse en un contexto de difícil convivencia, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018, p. 128.

<sup>245</sup> Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing y contratación on-demand*: ..., op.cit., p. 198.

<sup>246</sup> *Ibidem.*, p. 200.

En definitiva, tal como señala la STS de 25 de septiembre de 2020 (RCUD 4746/2019) la empresa digital *“no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. No se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Se trata de una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan sus servicios insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma, como lo demuestra el hecho de que la empresa digital establece todos los aspectos relativos a la forma y precio del servicio de recogida y entrega de dichos productos. Es decir, tanto la forma de prestación del servicio, como su precio y forma de pago se establecen por la empresa digital. La empresa ha establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. La empresa digital ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante. El repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución. El trabajador no tenía una verdadera capacidad para organizar su prestación de trabajo, careciendo de autonomía para ello. Estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral.*

*Para prestar estos servicios la empresa digital se sirve de un programa informático que asigna los servicios en función de la valoración de cada repartidor, lo que condiciona decisivamente la teórica libertad de elección de horarios y de rechazar pedidos. Además la empresa digital disfruta de un poder para sancionar a sus repartidores por una pluralidad de conductas diferentes, que es una manifestación del poder directivo del empleador. A través de la plataforma digital, la empresa digital lleva a cabo un control en tiempo real de la prestación del servicio, sin que el*

*repartidor pueda realizar su tarea desvinculado de dicha plataforma. Debido a ello, el repartidor goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias: qué medio de transporte utiliza y qué ruta sigue al realizar el reparto, por lo que concurren las notas definitorias del contrato de trabajo.”*

Doctrina contenida en esta Sentencia del Tribunal Supremo, que es recogida en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, en los siguientes términos al destacar que la STS de 20 de enero de 2015 (RCUD 587/2014) dice que: *“En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado. Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas....notas de dependencia y ajenidad, pueden traducirse a la realidad de formas diferentes a las clásicas cuando la empleadora asume los riesgos de la operación y es beneficiaria de sus frutos, realizando una labor de coordinación, organización o control de la prestación u ostentando la potestad sancionadora, y ello aunque sus prerrogativas se manifiesten de forma indirecta o implícita, a través de la gestión algorítmica, de las condiciones de trabajo o del servicio prestado. ... a través de una plataforma digital, que son, por lo tanto, los activos clave y esenciales de la actividad. En consecuencia, la forma indirecta o implícita de ejercicio de las facultades empresariales abarca los supuestos en los que una cierta flexibilidad o libertad por parte de la persona trabajadora en la ejecución del trabajo sea solo aparente, por llevar en realidad aparejada consecuencias o repercusiones en el mantenimiento de su empleo, en su volumen o en el resto de sus condiciones de trabajo.*

Por lo que es importante a la hora de valorar la naturaleza real del vínculo, el contenido de las prestaciones, y la configuración asimétrica y efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual, como un elemento necesario para garantizar el efecto útil y protector que corresponde al derecho laboral. Resultando esencial para conseguir este nivel de protección adoptar un concepto material de

*persona trabajadora y un **concepto funcional de empresa**, superando elementos instrumentales que impidan garantizar el efecto útil de un conjunto de derechos mínimos de los que se ocupa de manera genuina el Derecho del trabajo. De otra manera, corremos el riesgo de que un número creciente de personas que desempeñan su actividad en el contexto atípico de las plataformas digitales de reparto queden excluidas de su ámbito de aplicación y condenadas a una situación de **extrema vulnerabilidad**.”*

Características de una realidad productiva altamente digitalizada que pueden traer tanto lo mejor como lo peor, dependiendo si podemos tenerla bajo control o no, pues los algoritmos por los cambios que introducen en todos los aspectos de las condiciones de trabajo y porque dichas alteraciones se están dando de manera ajena al esquema tradicional de participación de las personas trabajadoras en la empresa, conllevan formas de alienación de personas sin precedentes. El obrero industrial de los *Temps modernes* podía contentarse con obedecer órdenes y mantener la autoestima en cuanto a los demás. No se le pedía que entregara su corazón, su fe, su inteligencia y su creatividad a la empresa. El trabajador posmoderno, en cambio, es tratado como una máquina programable, supuestamente reacciona instantáneamente a las señales con las que es bombardeado para lograr objetivos cuantificados desconectados de las realidades de su trabajo. De ahí la enajenación mental y el desposeimiento de uno mismo jamás igualados en el modelo industrial, que ponen en peligro la salud mental y han dado lugar a nuevos riesgos de agotamiento profesional (complejo del quemado/*burn out*) y suicidios en/por el trabajo. Por otro lado, las formas de organización que apuestan por la libertad y la autonomía de los hombres son también una oportunidad para la emancipación de los trabajadores y pueden contribuir a las metas de liberación del trabajo que siempre han sido las del movimiento sindical. Esto supondría que el objetivo de la justicia social se extiende al contenido del trabajo en sí, y no solo a su remuneración o su duración<sup>247</sup>.

Las transformaciones del trabajo dentro de la sociedad “postindustrial” originaron nuevos riesgos físicos (ej., patologías ligadas al trabajo con monitores) dentro de las empresas, así como también riesgos psicológicos. El aumento de la carga y de la

---

<sup>247</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 74.

intensidad del trabajo que acompañó la reducción de su duración, agravado por ciertas maneras de gestión de los recursos humanos (“gestión por el estrés”) puede traducirse en un acoso moral de los trabajadores, que la ley prohíbe en el presente. De modo más general, la obligación de seguridad empresarial se extendió a la salud mental de los trabajadores<sup>248</sup>.

Se ha observado que el uso de dispositivos tecnológicos puede asociarse con la intensificación de prácticas autoritarias y de vigilancia, se advierte del riesgo de que la tecnología se utilice para exacerbar la jerarquía y el control sobre los trabajadores, en vez de facilitar un nuevo entorno emancipador. Ciertos avances tecnológicos (por ejemplo, brazaletes electrónicos, aplicaciones colaborativas y programas instalados en los dispositivos informáticos de los trabajadores) abren la puerta a nuevas prácticas de elaboración de perfiles, organización y supervisión del trabajo, como la “analítica de personas” y la “gestión algorítmica”<sup>249</sup>; añadir que las cámaras de videovigilancia únicamente recogen imágenes, mientras que el software de IA tiene capacidad para analizar multitud de comportamientos y tomar decisiones en función de ellos, de modo que estamos ante un método de control mucho más intrusivo: un software con IA captará imágenes pero también será capaz de analizar los gestos, el vestuario, el tono de voz utilizado con los clientes, o incluso el estado de ánimo del trabajador, que pueden incrementar los riesgos de carácter psicológico por el hecho de que el trabajador es consciente que un software está continuamente analizando su conducta y sus resultados<sup>250</sup>.

Por lo que se debe partir para establecer la extensión y límites empresariales en el control mediante medios tecnológicos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (Caso Bárbulescu v. Rumania) y de 9 de enero de 2018 (López Ribalda y otros v. España), que señalan como criterios que los Estados deberían considerar como relevantes cuando sus tribunales enjuicien casos en los que esté en juego el respeto de la vida privada en el contexto del empleo: a) Verificación de si el empresario ha notificado clara y previamente sobre la posibilidad de monitorización y su naturaleza. b) Alcance y grado de la intrusión de la

---

<sup>248</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p., p. 115.

<sup>249</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit., p. 57.

<sup>250</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *PROYECTO TECHNOS, Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit., pp. 355 y 291.

monitorización en la privacidad del trabajador. c) Comprobación de si el empresario ha proporcionado razones legítimas para la monitorización de las comunicaciones y el acceso a su contenido. d) Posibilidad de establecer métodos menos intrusivos. e) Qué consecuencias se derivan para el trabajador sujeto a monitorización<sup>251</sup>, test que debe completarse con los criterios sobre tratamientos de datos con fines de video vigilancia incorporados a la LOPD.

De conformidad con el artículo 89.1 LOPD, el empresario puede *“tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo.”* Debiendo *“informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.”*

*“En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando el dispositivo este en lugar suficientemente visible”,* con lo que la falta de información previa no privará a las imágenes de valor probatorio.

La utilización de estos sistemas o similares exigen una finalidad legítima (principio de licitud): *cuando sean relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad,* tanto desde la perspectiva de la necesidad (acreditar que no hay medios alternativos que no exijan el tratamiento de datos biométricos), *el de intervención mínima* (minimización de datos) y *las garantías previstas en los apartados anteriores,* como por los efectos que la medida escogida supone para los trabajadores afectados.

Pues el futuro, ya presente, del trabajo también es esto: algoritmos e inteligencia artificial en la organización de turnos y tareas, en la evaluación de los empleados, en

---

<sup>251</sup> Ibídem., p. 354.

decisiones de contratación y despidos o en la prevención de riesgos laborales...; por lo que se ha tenido muy presente en la negociación entre el Gobierno y los agentes sociales que ha llevado a la aprobación del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, que modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, al añadir un nuevo párrafo d) al apartado 4 del artículo 64 del ET en el que se establece la obligación para todas las empresas de informar a los representantes de los trabajadores sobre los *“parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones”* en lo relacionado con las condiciones laborales, para evitar cualquier uso perverso. La lógica de un algoritmo puede ser correcta, pero en su programación puede tener factores modificadores que pueden proceder del análisis estadístico de datos anónimos que pueden incorporar un sesgo por incompletos, o por tratarlos fuera de contexto. No se trata de que las empresas digan cómo son los algoritmos, sino de qué marco, qué le dejás, de dónde saca los datos, qué parámetros, qué datos están cogiendo y la toma de decisiones final. En definitiva, ¿qué efectos está teniendo?, por ejemplo, si estos sesgos permiten distinguir si el motivo por el que un repartidor se presentaba al trabajo estaba justificado o no.

Pues los enlaces de redes de comunicación procesan cada vez una mayor información las 24 horas del día, que es evaluada mediante indicadores de rendimiento, de ahí el auge e incremento espectacular de las patologías mentales en el trabajo, incluso en modalidades de trabajo como el teletrabajo (trabajo a distancia y trabajo a domicilio) que se caracteriza por un grado de autonomía considerable del trabajador, ya que le corresponde la organización de su tiempo, concebida como una nueva visión del bienestar, que se denomina *blending*. Su rasgo distintivo reside en el sentido unívoco del trabajo y la vida privada, pero con más acento, si cabe, en la unidad de ambos. El término se impone desde la perspectiva individual, a partir de un razonamiento psicológico, y desde la perspectiva empresarial, en el contexto favorecer la productividad de la empresa a partir del ahorro del gasto de transporte. Esto es, el *blend* se vincula al proyecto empresarial insistiendo en una mayor motivación del trabajador, para que “corra kilómetros *extra* y alcance las metas propuestas por la empresa”, pues en nuestro entorno cultural, los *smartphones* e Internet han puesto fin al tiempo de



trabajo. Por tanto, no existe el concepto del fin de la jornada laboral, tras cerrar la puerta del despacho y salir a la calle<sup>252</sup>.

Así, desde la perspectiva empresarial, el objetivo de conseguir un compromiso completo con la empresa se sitúa en el centro de las políticas de recursos humanos. A tal fin, el trabajador tiene que identificarse con la empresa, de alguna manera, diluirse en ella, asociándose plenamente con su cultura y convirtiendo el trabajo en la vida y la vida en el trabajo. Podemos afirmar que pretende volverse sobre el sistema de trabajo total a través de una penetración mucho más capilar, no dejando fuera de sí ningún ámbito vital del individuo. Se da la paradoja de que la administración flexible del tiempo de trabajo, en vez de crear ventajas para el trabajador, derriba los últimos límites, y lo transforma en un único y flexible instrumento de producción<sup>253</sup>.

Así en el (tele)trabajo los conceptos de tiempo y lugar de trabajo se ven afectados, ya que es una forma de trabajo que promueve la libre elección, por parte del trabajador, del lugar de trabajo, así como la definición de los horarios de trabajo perturba las fronteras rígidas que separan estos conceptos. En otros aspectos de la relación laboral, el *smart-working* (trabajo inteligente) pone en tela de juicio la forma en que se ven, es decir y en términos de acotar la subordinación legal, el alto grado de autonomía, los instrumentos de trabajo y el derecho a la ocupación efectiva, así como como descentralización productiva<sup>254</sup>. Por lo que, en su aproximación conceptual al *smart-working*, el Parlamento Europeo rechaza rotundamente el cambio de una cultura de presencia por una cultura de disponibilidad permanente<sup>255</sup>.

La promoción del potencial que ofrece la tecnología, como la información digital, el internet de alta velocidad y la tecnología audiovisual para las modalidades de (tele)trabajo “inteligente” implica tener en cuenta todos aspectos relativos a la organización del tiempo de trabajo establecidos por la Directiva 2003/88/CE, que según

---

<sup>252</sup> Usakoba, Tatsiana, “La conciliación y la industria 4.0 en el marco jurídico de la UE, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018, pp. 340 y 341.

<sup>253</sup> *Ibidem.*, p. 343.

<sup>254</sup> Moreira Dias, Joao, “Smart Working”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017, p. 171.

<sup>255</sup> Usakoba, Tatsiana, “La conciliación y la industria 4.0...”, *op.cit.*, p. 345,

el Auto del TJUE de 22 de abril de 2020, asunto C-692/19, *B contra Yodel Delivery Network Ltd*, relativo a la calificación jurídica de la relación de un transportista con una empresa de transporte de paquetería, “*debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una persona contratada por su supuesto empresario sobre la base de un contrato de servicios que especifique que es un empresario independiente sea calificado como ‘trabajador’ en el sentido de dicha directiva, cuando tiene las siguientes facultades:*

- *de utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a proporcionar;*

- *aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas;*

- *proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del empleador putativo; y*

- *fijar sus propias horas de “trabajo” dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador.*

*siempre y cuando, la independencia de esa persona no parezca ficticia y no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador.”*

Lo que hace las delicias de quienes abogan por una propuesta legislativa que redefina el propio concepto y ciertos aspectos regulatorios del TRADE para facilitar un mayor encaje en el LETA de los trabajadores de las plataformas digitales. Una versión más incisiva de lo anterior, tal vez ahora demasiado prematura dada la dinámica extrema que conoce este ámbito, es la creación de otra figura similar al TRADE, pero exclusivamente dedicada a las plataformas digitales<sup>256</sup>. Y destacan la modificación adoptada en Francia por la LOI n.º 2016-1088, de 8 de octubre, de 2016, que modifica el Code du Travail. Esta normativa dictamina que trabajadores independientes a

---

<sup>256</sup> Del Rey Guanter, Salavador y Tena Planas, Guillermo, *Economía de plataformas, Blockchain y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Walter Kluwer, Madrid, 2019, p. 127.

aquellos que utilicen para el ejercicio de su actividad profesional una o más plataformas de intermediación electrónica, pero si la plataforma determina las características o requisitos del servicio otorgado o de la mercancía vendida y fije su precio tendrán, dichas plataformas, una obligación de cotización y de cobertura de accidentes de trabajo o de seguros voluntarios, así como la contribución de la formación profesional del trabajador y además estos trabajadores independientes contarán con algunos derechos colectivos como pueda ser el derecho a la organización sindical y al ejercicio de conflictos colectivos. Se crean de esta manera tres modalidades: 1) *trabajadores independientes* -profesionales- que trabajen en plataformas digitales sin que estas intervengan en el diseño o precio del servicio prestado, en cuyo caso serían trabajadores autónomos; 2) *trabajadores independientes* (nuestros TRADE) que trabajen para una plataforma que les fija las características esenciales del negocio y el precio del servicio. En este caso, se aplicarían las protecciones arriba nombradas y, 3) *prestadores de servicios no independientes*, esto es, trabajadores en plataformas digitales cuya intervención por parte de la plataforma en la forma en que se presta el servicio les califique como “subordinados”<sup>257</sup>.

Si bien refieren el informe realizado por el propio Parlamento Europeo muy crítico -sobre la precariedad de los trabajadores de estas plataformas titulado *The Social Protection of Workers in the Platform Economy* de 7 de diciembre de 2017, una de cuyas conclusiones es que “existe un fuerte vínculo entre el trabajo en plataformas y la precariedad”. Destacando como recomendación más importante invertir la carga de la prueba estableciendo la condición de trabajador, de tal modo que corresponda a las entidades empleadoras probar que las personas que realizan un trabajo remunerado no son trabajadores<sup>258</sup>.

Condición de trabajador que no estoy seguro que garantice la Disposición adicional vigésimo tercera introducida en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, en la que se establece que:

---

<sup>257</sup> *Ibidem.*, p. 133.

<sup>258</sup> *Ibidem.*, p. 138.

*Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.*

*Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma.”*

Que, como primera impresión, por el amontonamiento de indicios, parece reiterar la definición del artículo 1.1 ET, exigirían una prueba del hecho base equivalente a la del hecho presumido y así nada hay que presumir<sup>259</sup>, y por tanto inútil, ya que envolvería una afirmación tautológica, que viene a decir que se produce la existencia de un contrato de trabajo cuando existe un contrato de trabajo.

Sin embargo, una lectura más detenida de la Disposición adicional vigésimo tercera introducida en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el contexto y, sobre todo, el contenido de la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, que dice que se trata “*de una presunción de laboralidad de las personas que prestan servicios en dicho ámbito ‘en la economía de las plataformas digitales de reparto’*”, borraría la primera impresión, pues partiendo del hecho conocido de “*prestar servicios en plataformas digitales*”, que está probado, por deducción se da como probado otro hecho, el primer hecho se llama indicio y el segundo hecho presumido (prestación personal, voluntaria, retribuida, por cuenta ajena y dependiente) y así probarse que se dan todas las características exigidas por el artículo 1.1 del ET, por existir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio del criterio humano, que no es sino la presunción de que existe un contrato de trabajo por el mero hecho de prestar un servicio a una persona y recibir estos servicios el empresario, es decir, entre “*el que da un trabajo ... y el que lo presta*”, aunque no hubiera salario y nada se hubiera estipulado de forma verbal o escrita.

---

<sup>259</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2009, p. 329.

Que pese a que no supone que estemos ante una inversión de la carga de la prueba, sino más bien ante una norma especial de distribución de la carga de la prueba y quede en penumbra el cumplimiento o no de una de las recomendaciones, del informe del Parlamento Europeo titulado *The Social Protection of Workers in the Platform Economy* de 7 de diciembre de 2017, garantizar la aplicación de la condición trabajador por parte de una autoridad independiente, en lugar de mediante sentencias fragmentadas de los tribunales.

Sin embargo, pensamos que en los dos supuestos antedichos, estaríamos ante una presunción *iuris tantum*, pues probado que se han prestado servicios o trabajo “para otro” se presume que es por cuenta ajena, y quien lo niegue es el que tiene que probar que se trabajó por vínculo distinto; probado que es por cuenta ajena, se presume que es un contrato de trabajo, quien lo niegue, tendrá que probar que es no remunerado; pero es más la presunción está a favor del contrato de trabajo y en contra del arrendamiento civil de servicios; y si se dudase, que se duda, que la presunción no ataja los riesgos de un modelo de subcontratas al que las plataformas digitales exigen que los repartidores sean trabajadores (que no ponen los repartidores, sino que lo hace la restauración), la presunción tiene como consecuencia más relevante: que juega en contra de la simulación (se trata de un supuesto de *puesta a nombre de otro*, incluso en sentido estricto, o si no de un intermediario, testaferro, ilegal cesión de trabajadores) en cuanto a la persona a la que se presta el trabajo es el empresario (doctrina del “*patrono aparente*”), pero el trabajo redunda en beneficio de un tercero, en virtud de cualquier relación entre ambos, con lo que la presunción es *iuris et de iure*<sup>260</sup>.

### 3.3.1. Variaciones sobre el poder de dirección.

La clave de esta construcción jurídica paradójica es la autonomía de la voluntad de los que se sitúan así, de forma libre, en una relación de subordinación con respecto a otro. Ahora bien, esta construcción no es respetuosa con las implicaciones del principio de la autonomía de la voluntad. Ante todo, el vínculo de subordinación es incompatible con la exigencia de una *determinación precisa de la obligación* del trabajador. El poder de dirección permite al empresario utilizar la fuerza de trabajo del trabajador para servir

---

<sup>260</sup> *Ibidem.*, p. 329.

a los intereses de la empresa. En efecto, el contrato de trabajo pone al trabajador a disposición del empresario: la obligación del trabajador comporta, en general, una gran indeterminación; esta es la marca distintiva del contrato de trabajo<sup>261</sup>. En los otros contratos, el acreedor sólo fija, de acuerdo con el deudor, el objeto de la obligación; en nuestra sociedad, ciertos servicios son adquiridos por los compradores unas veces a través de un contrato mercantil de obra o servicio, y otras veces con un contrato de trabajo<sup>262</sup>.

El contrato de trabajo normalmente confiere al empresario el derecho de controlar y dirigir la prestación de un trabajador, a cambio de una promesa de continuidad y seguridad en el empleo. En consecuencia, el trabajador “conviene en acatar la autoridad” del empleador sin resistencia. Este análisis explica por qué la empresa integrada verticalmente suele recurrir de manera instrumental a los contratos de trabajo en lugar de formalizar un conjunto de contratos de servicio. En una estructura de fuertes interdependencias, es conveniente organizar a las personas en vez de depender exclusivamente de las transacciones del mercado. El aumento de los costos de organización asociados con el trabajo se compensa con la posibilidad de ejercer plenamente la autoridad de gestión y las facultades de control y mando. El atributo exclusivo de la relación de trabajo es su flexibilidad esencial, de la que disfrutaban las partes y que se asocia a la naturaleza intrínseca de la “incompletitud contractual”, cuyo objetivo es lograr la cooperación entre las partes mediante ajustes graduales<sup>263</sup>.

Y pese a que se ha venido atendiendo a la flexibilidad numérica (o externa) en lugar de analizar la flexibilidad interna (o funcional), en la que cabe esperar que el trabajador obedezca órdenes, y se hace hincapié en las supuestas ineficiencias y rigideces asociadas a una legislación estricta de protección del trabajo, los problemas jurídicos planteados por los cambios tecnológicos y la reorganización empresarial se han abordado exclusivamente desde una perspectiva externa fuera de los límites de la relación de trabajo. Sin embargo, todas las formas de flexibilidad interactúan entre sí, pues todas ellas pueden coexistir cómodamente con la determinación jurídica del trabajo asalariado. En efecto, los trabajadores pueden elegir cuándo y cuánto desean trabajar, e

---

<sup>261</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op.cit., p. 144.

<sup>262</sup> Putterman, Louis, *La naturaleza económica de la empresa*, Alianza Economía, Madrid, 1994, pp. 132 a 138.

<sup>263</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit., p. 60.

incluso tienen la opción de trabajar sin supervisión inmediata, manteniendo su condición de trabajadores en el sentido jurídico del término. Tanto desde la perspectiva del trabajador como del empresario, la relación de trabajo puede aunar la seguridad del empleo con las ventajas de la flexibilidad, dado que esta condición es perfectamente compatible con diversas formas de “atipicidad” organizativa<sup>264</sup>.

Es decir, la característica jurídica esencial del contrato de trabajo, junto con su función socioeconómica pertinente, reaparece cuando la relación de trabajo tiene lugar en condiciones o entornos poco jerarquizados. Por ejemplo, los trabajadores podrían tener un grado muy alto de autonomía en la ejecución de la tarea asignada, en virtud de directivas programáticas o de un modo particular de organización descentralizada, y, aun así, estar sujetos a un considerable poder empresarial “previamente ejercido”. El corolario es que los trabajadores acceden a desplegar sus energías durante el tiempo que dedican al empresario, sin tener que producir necesariamente un resultado tangible<sup>265</sup>.

En el contrato de trabajo, pues, el empresario adquiere un poder de dirección continuo sobre la actividad del trabajador durante la ejecución del contrato<sup>266</sup>. La idea de puesta a disposición que caracteriza, de este modo, al contrato de trabajo ha conocido después un éxito singular, con la diversificación jurídica de la parte patronal en las relaciones de trabajo nacionales e internacionales. Si el trabajador se pone a disposición

---

<sup>264</sup> *Ibidem.*, p. 61

<sup>265</sup> *Ibidem.*, p. 63-64

<sup>266</sup> Putterman, Louis, *La naturaleza económica...*, op.cit., pp. 132 a 138. Herbert Simon con su modelo formal trata de demostrar que el contrato de trabajo posee cualidades atractivas, en condiciones de incertidumbre, *siempre que las alternativas sean* (1) la prestación de entregar un *algo específico* a cambio de un salario *w* dado (la opción que él considera como contrato de mercantil de obra o servicio), o (2) *una gama/serie de acciones específicas* a llevar a cabo en su puesto de trabajo a cambio de un salario *w'* (la opción del contrato de trabajo).

Expresado de otra forma, el rígido contrato de mercantil de obra o servicio resulta ser inferior a una relación de trabajo no totalmente especificada en la que *trabajador y empresario* no se ponen de acuerdo *ex ante* en todos los términos, sino que “acuerdan acordar más tarde”, o, mejor aún, “acuerdan informar y ser informados”. Pero, claramente, los términos están pactados desde el comienzo. Como se ha apuntado antes, el tipo concreto de contrato de mercantil de obra o servicio al que se refiere Simon, cuando intenta establecer la lógica de la relación de subordinación, es el único de posibles tipos de contrato mercantil de obra o servicio que carece de capacidad de adaptación frente a cambios en las circunstancias del mercado. Dado que los contratos de trabajo tanto de derechos contingentes (en el que la selección de una acción específica depende como se desarrolle el futuro; frente a un contrato de trabajo en que “de una vez por todas”, las obligaciones de empresario y trabajador están claramente definidas desde el principio; el contrato de contingentes sería probablemente el más adecuado, pues los servicios a prestar dependerían de las circunstancias que se presentasen) como secuenciales de mercado (en que el empresario puede asignar la actividad la conducta de dar cualquier conducta de la serie o gama de conductas que posee a un precio convenido por ambas partes, en estos puede el empresario adaptarse con gran facilidad a las circunstancias cambiantes del mercado cubriendo las vacantes en el mercado abierto) no tienen esas carencias, es más apropiado a la hora de poner a prueba la relación de subordinación el compararla con cualquiera de ellos.

de un empresario, o si este empresario puede ponerlo después a disposición de otro, se debe a que su consentimiento no se refiere a una o varias prestaciones convenidas desde un principio. Si el contrato definiese *ab initio* de forma precisa el conjunto de tareas que debe prestar el trabajador, no quedaría ningún espacio para el ejercicio del poder de dirección del empresario. No podría establecerse entre las partes un vínculo de subordinación, y nos hallaríamos ante una relación de trabajo independiente. El objeto del acuerdo del trabajador asalariado consiste en renunciar a su voluntad autónoma, en someterla a la de la otra parte, lo que implica una gran indeterminación de las obligaciones concretas que deberá cumplir durante la ejecución del contrato<sup>267</sup>.

El poder empresarial es tanto más grande cuanto más grande es este margen de indeterminación de las obligaciones del trabajador. Esto es, salvo pacto inicial expreso y preciso, al empresario corresponde precisar las prestaciones que le son debidas dentro del margen que la cualificación profesional posibilita, poderes de especificación del empresario que se mueven dentro del ámbito de la clasificación profesional, en el sentido de que está no puede ser variada sin el consentimiento del trabajador<sup>268</sup>, otra construcción no sería respetuosa con las implicaciones del principio de la autonomía de la voluntad. Mas no carece de límites, límites que se hallan alterados por una antinomia latente entre el vínculo de subordinación y la *fuerza obligatoria del contrato*. En el derecho común de los contratos, cualquier modificación se halla sometida al acuerdo de las partes, porque tan sólo la reunión de sus voluntades puede crear obligaciones recíprocas (es la regla, ya evocada, del carácter inmutable de las obligaciones). Por el contrario, en el contrato de trabajo, hay que distinguir entre modificaciones sustanciales y no sustanciales. La regla del carácter inmutable sólo se aplica a las primeras, mientras que las segundas caen dentro del ejercicio normal del poder directivo. Y, en el caso de una modificación sustancial, la incidencia del vínculo de subordinación sobre el principio de la fuerza obligatoria del contrato ha sido lo bastante fuerte como para que se dispense, al empresario de lograr el consentimiento explícito del trabajador. Esto basta para mostrar que el derecho de modificación no sustancial que se reconoce al empresario deriva directamente de su poder de dirección<sup>269</sup>; aun cuando en fecha reciente se ha producido una ampliación del *ius variandii normal* en detrimento del *ius*

---

<sup>267</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op. cit., pp.144 y 145.

<sup>268</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho...*, op.cit., p.467.

<sup>269</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op. cit., p.145.



*variandii excepcional*, como muestra la STS de 27/01/2014 (RC 100/2013) en el caso de CORTEFIEL que: “... induce a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el “ius variandi” empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula ‘rebus sic stantibus’ ...”.

El poder de dirección supondría el ejercicio por el empresario de decidir ejecutivamente sobre el trabajo a prestar: qué trabajo se presta, dónde, cuándo y cómo, dictando órdenes a tal efecto y vigilando su ejecución y sancionando los incumplimientos. El poder de organización, sin embargo, hace referencia la movilidad geográfica, a la modificación de condiciones de trabajo, a la suspensión del contrato de trabajo y a la extinción del mismo por razones económicas y organizativas<sup>270</sup>.

Estas facultades directivas del empresario comprenden tanto el poder de dirección, en sentido estricto, derivado del contrato de trabajo, según la tesis más difundida, y también un poder de organización sobre la empresa, que se deriva del artículo 38 de la Constitución (que garantiza la libertad de empresa, en el marco de una economía de mercado)<sup>271</sup>.

No hay solución de continuidad entre poder de organización y dirección del empresario cuando el trabajo se realiza en una empresa, aunque el ejercicio de las facultades directivas se puede considerar el ejercicio normal y habitual del poder de dirección, mientras que el poder de organización está sometido a límites, en algunos aspectos diferenciales, ya que puede llegar a suponer intervenciones fuertes que supongan dejar incumplido el contrato de trabajo en los términos iniciales<sup>272</sup>.

Puede, no obstante, intentarse una formulación esquemática que recoja en sus cuadros la significación fundamental de los supuestos comprensibles como de modificación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, según que el cambio tenga *carácter puramente temporal y transitorio*, o sea *definitivo* (cuando se establece como definitivo, debería impedirse que la decisión de dicho cambio se

---

<sup>270</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector públicos*, Comarés, Granada, 2017, p. 72.

<sup>271</sup> *Ibidem.*, p. 72.

<sup>272</sup> *Ibidem.*, p. 73.

constituya como un acto unilateral del empresario); o que tenga la variación carácter *normal o excepcional*, derivada, la primera, del propio poder directivo del empresario y fundada, a su vez, en razones internas de la empresa; y surgida, la segunda, por causas extrañas a la empresa misma, que no cabe encuadrarlo dentro del catálogo general de las facultades normales del poder de dirección del empresario, pues afectan a la estabilidad del trabajador en la empresa<sup>273</sup>; esto es, el poder de dirección se extralimite de su ámbito de ejercicio normal a consecuencia de fuerza mayor o una necesidad urgente de la empresa, ajena a la voluntad del empresario imponiendo al trabajador una modificación que supone nuevas obligaciones que no tienen origen contractual sino que vienen producidas por los mismos hechos que provocan la situación excepcional<sup>274</sup>.

Dejando el empresario de ser el juez y parte de su poder de dirección y sus decisiones dependen de un control de proporcionalidad y de la prohibición incurrir en desviación de poder que consiste en el ejercicio sus potestades para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico para el contrato o el real y práctico que las partes se proponen a contratar, que tiene lugar por la necesaria constatación de que en la génesis del acto empresarial se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el empresario. **Desviación de poder que comporta en este ámbito laboral el fraude de Ley consistente en evitar la aplicación de la normativa que corresponde** (aparentar respetar la literalidad de la ley-apariencia de licitud-, eludiendo gravemente su finalidad), desviación de poder (que supone un ánimo predeterminado de utilizar las facultades empresariales con fines distintos de los previstos por la ley o por el contrato), es decir que la actuación empresarial refleja una disfunción manifiesta entre el fin objetivo (mantenimiento del volumen de empleo en la empresa y en las AAPP, que no es otro que la supervivencia y viabilidad de las mismas) que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por la decisión empresarial<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del...*, op. cit., pp.545-546.

<sup>274</sup> Rivero Lamas, Juan, *La novación del contrato de trabajo*, Librería Boch, Barcelona, 1963, p.216.

<sup>275</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 190.

Por último, como el poder de dirección se funda sobre su libertad contractual, encuentra sus límites en la obligación de respetar las estipulaciones del contrato de trabajo. El vínculo de subordinación autoriza al empleador a modificar unilateralmente las condiciones de trabajo, pero los términos del contrato no pueden, por el contrario, ser modificados sin el consentimiento expreso del asalariado. En teoría la distinción entre el cambio de las condiciones de trabajo (que se impone al trabajador) y la modificación del contrato (que puede rechazar, con el riesgo de ser despedido por motivo económico) es clara, en la práctica, una fuente de conflictos y nutre una casuística tan abundante como incierta<sup>276</sup> *¿Por qué creer que hay una diferencia sustancial entre los sistemas feudales, donde el señor juzgaba a diario causas en las que era parte al igual que sus súbditos, y los sistemas modernos que excluyen tal posibilidad? ¿Pero si lo único que ha cambiado es la “forma”, y no el “contenido”, porque en ambos casos el sistema legal en su totalidad está al servicio de los intereses de los gobernantes!*<sup>277</sup>.

El problema general, queda planteado en si hay puro cambio con permanencia de la obligación precedente como sistema de organización de intereses o si hay sustitución de una obligación antigua extinguida por otra nueva<sup>278</sup>, por lo que, en lugar de hablar de una novación extintiva y de una novación modificativa, debe hablarse de una modificación simple con pervivencia de efectos y de una modificación extintiva con total sustitución de la reglamentación o del sistema de organización de intereses establecidos por las partes.

### *3.3.2. La imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad para cumplir la prestación.*

#### *3.3.2.1. El problema de su modificación.*

Es decir, ciertos supuestos en los que por excepción la ley otorga a la voluntad de uno de los contratantes la posibilidad de modificar o extinguir el contrato. También se ha incluido entre estas excepciones las alteraciones de la base del negocio que generen una ruptura grave del equilibrio de las prestaciones. Tiene que existir una alteración

---

<sup>276</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 79.

<sup>277</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo razón en todo*, Melusina, España, 2007, p. 131.

<sup>278</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil...*, op. cit., p. 958.

extraordinaria sobre la situación existente en el momento de la asunción de la obligación, que produzca una desproporción inusitada o exorbitante de las prestaciones con quiebra del equilibrio contractual, y que todo ello acontezca por haber sobrevenido circunstancias radicalmente imprevisibles.

Constituye un riesgo para las partes del contrato un determinado cambio de circunstancias y el problema no puede ser resuelto simplemente con la regla de la fidelidad incondicional al contrato; especialmente en aquellos casos de cambios que alteran las bases contractuales iniciales y que solo puede considerarse como desaparición de la base objetiva del negocio en el caso de que la subsistencia de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato es necesaria objetivamente para que el contrato pueda continuar existiendo como una reglamentación de intereses dotada de sentido (base del negocio objetiva)<sup>279</sup>.

En términos generales, no se discute que una alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar una modificación del régimen jurídico de la relación contractual y del sistema de organización de intereses estatuido entre las partes. Para ello, debe producirse una desaparición sobrevenida de la base del negocio, que se entiende producida cuando concurren las circunstancias siguientes: bien por, destrucción de la relación de equivalencia y ya no puede hablarse de contraprestación (supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, y suspensiones y reducciones de jornada por causas económicas o tecnológicas), bien por, frustración de la finalidad, que se identifica con la imposibilidad sobrevenida de alcanzar el fin del contrato (supuestos de extinción).<sup>280</sup>

En el supuesto de ruptura de la relación de equivalencia o excesiva onerosidad sobrevenida, se ha establecido por nuestro Tribunal Supremo algún nexo de unión entre la figura de la cláusula *rebus sic stantibus* y la de la excesiva onerosidad sobrevenida (hardship), por la disminución del valor de la contraprestación recibida, que, a su vez, puede también obedecer a un buen cúmulo de causas, entre las cuales pueden

---

<sup>279</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, Civitas, Navara, 2008, pp. 1064-1065.

<sup>280</sup> *Ibidem.*, pp. 1069-1070.

encontrarse las condiciones del mercado o la posible frustración de la finalidad a que se destinara dicha prestación o atribución<sup>281</sup>.

Según los canonistas y Tomás de Aquino, los contratos son un tipo de ley que uno se da a sí mismo, y no son vinculantes en circunstancias en las que el contratante no hubiera tenido la intención de estar obligado. Así el contratante no está obligado si el cambio de circunstancias se refiere a la “razón única” o la “causa única” de su contrato o la “presunción de algún hecho” a la que se condicionó su consentimiento<sup>282</sup>.

Los redactores del BBG rechazaron la doctrina. Tenían la intención de que las disposiciones del Código que rigen la imposibilidad se interpretaran de manera restrictiva y se limitaran a los casos en los que la prestación era literalmente “imposible” en lugar de “extremadamente onerosa”. Rechazaron expresamente la inclusión en el Código de una disposición general de clausula *rebus sic stantibus*. No obstante, los tribunales resucitaron la doctrina bajo la presión de la Primera Guerra Mundial y la drástica inflación de la década de 1920. Permitieron la exoneración en virtud de lo que quizás sea la disposición más general del BBG, § 242, que preceptúa que en el cumplimiento de un contrato se guarden las exigencias de la buena fe, doctrina ha sido codificada desde entonces en § 313 del BBG que otorga exoneración cuando las circunstancias que formaron la base (*Grundlage*) del negocio han cambiado de tal manera que las partes no lo habrían contraído si las hubieran anticipado. Incluso cuando una prestación se ha vuelto más difícil, o los mercados han cambiado, se puede responder de la misma manera que cuando una prestación se ha vuelto imposible<sup>283</sup>.

Lo que debería importar es si el contrato en cuestión es el adecuado para el fin para el que se contrajo<sup>284</sup>. Contempla, pues, el supuesto en que las partes se proponen alcanzar una determinada finalidad o un concreto objetivo, que puede identificarse con lo que se llama la “causa concreta del negocio”<sup>285</sup> y en que deudora de trabajo una de las partes -y acreedora de salario- *dentro de la empresa*, queda configurada la otra,

---

<sup>281</sup> Ibídem., p.1074.

<sup>282</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law*..., op.cit., pp. 347 y 348.

<sup>283</sup> Ibídem., p. 349.

<sup>284</sup> Ibídem., p. 351.

<sup>285</sup> De Castro y Bravo, Federico, *El negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p.174.

recíprocamente, como *acreedora de trabajo* y deudora de salario<sup>286</sup>; si bien, a efectos laborales lo que existe, *son relaciones laborales* en una organización laboral (interna o externa) de la empresa dirigida al logro del fin de la misma, lucro o ganancia ilimitados<sup>287</sup> o de las Administraciones Públicas de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento o dicho de otro modo, el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de estos fines y la satisfacción de los intereses de todos que en último término supone mantener el volumen de empleo en las mismas; concretos objetivos que se proponen alcanzar que no es otro que la supervivencia y viabilidad de ellas.

Nuestro Tribunal Supremo señalaba en la STS de 20 de abril de 1994, en este sentido la STS (Civil) 20/2/2001 (RC 129/2001)<sup>288</sup> que la cláusula implícita “*rebus sic stantibus*”, tan solo se ha aceptado para autorizar la modificación del vínculo obligacional por haber sido roto el equilibrio de las prestaciones y no la ausencia de una de ellas, insistir que solo autoriza llevar a efecto una modificación (no la extinción o resolución del vínculo obligacional)<sup>289</sup>.

Alcance y significado que acota, también la STS de 27/01/2014 (RC 100/2013), al ámbito novatorio y en concreto modificativo, e incluso llega a decir que queda sin efecto, en ese ámbito modificativo que era para el que estaba prevista la restringidísima aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, al establecer: “*CUARTO.- 3. ... que la alusión legal a conceptos macroeconómicos (competitividad; productividad) o de simple gestión empresarial (organización técnica o del trabajo), y la supresión de las*

---

<sup>286</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Novena Edición, Ariel, Barcelona, 1985, p.341.

<sup>287</sup> *Ibidem.*, p.348.

<sup>288</sup> SEGUNDO.- ... la sentencia impugnada vulnera los artículos 1258 y 1274 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que interpreta y aplica ... y la equiparación de los casos de alteración de la base del negocio con la ausencia de causa, entendida como función económico-social que el contrato cumple, a que se refiere el segundo de los artículos indicados - se desestima por las razones que se dicen seguidamente.

Dicha resolución sigue la línea de la doctrina jurisprudencial pacífica y consolidada sobre esta materia, relativa a que por la aplicación de la cláusula implícita “*rebus sic stantibus*” cabe la posibilidad de que, aunque en casos excepcionales y con gran cautela, por la alteración que ello puede suponer del principio “*pacta sunt servanda*” y del de seguridad jurídica, pueda el órgano jurisdiccional, **atendidas las circunstancias particulares de cada caso concreto, llevar a efecto una modificación (no la extinción o resolución) del vínculo obligacional, por defecto o alteración de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones, ...**

<sup>289</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido...*, op. cit., p. 140.

*referencias valorativas existentes hasta la reforma (“prevenir”; y “mejorar”), no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el “ius variandi” empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” en materia de obligaciones colectivas, sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender -equivocadamente, a nuestro juicio- la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las “razones” -y las modificaciones- guarden relación con la “competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”<sup>290</sup>.*

Si la novación es extintiva o propia, su efecto es la extinción de la obligación anterior y la constitución de otra que la sustituye. En la novación existe una unidad negocial y una eficacia dual. Evidentemente, el efecto es doble, porque consiste en la extinción de una obligación y en el nacimiento de otra. Obedece a una única causa y única es su función económico-social. Por el contrario, si la novación es impropia o meramente modificativa, el efecto es naturalmente el mantenimiento de la identidad de la relación obligatoria, con la introducción de alguna variación en sus elementos estructurales o en su contenido<sup>291</sup>.

Estas reflexiones mantienen incólumes la estructura y contenido del contrato de trabajo [*negocio bilateral no solo incluye dos declaraciones de voluntad, sino que genera dos obligaciones (la de prestar trabajo dependiente para el trabajador y la obligación salarial para el empresario)*], que no varían ni un ápice, pero si impone una obligación que no existía anteriormente en la relación contractual no puede tener lugar, ni siquiera si es aceptada voluntariamente y queda fuera de la esfera de control del acreedor de trabajo y que no solo no conlleva *la consiguiente compensación de derechos y obligaciones* sino también lleva consigo una novación contractual parcial que no estaba en el contrato laboral, que no solo es incompatible con las obligaciones que integraban la relación laboral y que no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, tal como prescriben los preceptos del C. C., y además cuanto afecte a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, integrantes del orden público,

---

<sup>290</sup> Ibídem., p. 142.

<sup>291</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil...*, op. cit., p.965.

absolutamente obligatorio que informa las instituciones jurídicas (contrato de trabajo) y quedan, por tanto, fuera del alcance de la autonomía privada, en cuyo caso tal novación contractual excede incluso no solo del poder de disposición de la autonomía colectiva, sino que es más del de disposición de la autonomía de la voluntad individual y mucho más de la voluntad unilateral de la empresa<sup>292</sup>.

Lo que plantea la cuestión de qué alcance jurídico dar los objetivos asignados al trabajador. Pues, el hecho de no conseguirlos no es, ipso jure, una causa de despido, para ello se han de cumplir tres condiciones: serlo en los habituales o pactados; que respondan a la capacidad profesional del trabajador, tanto en términos de formación como de medios de acción; y finalmente, esté tipificado como una falta del trabajador que no logró conseguirlos. Lo que es totalmente coherente con los principios mismos de la gestión objetiva, cuyo objetivo es purgar el poder de los empresarios de todos los visos aparentes de arbitrariedad<sup>293</sup>.

Así el consentimiento informado del trabajador ahora es una condición para la legitimidad de las decisiones de los empresarios, pues está sujeta al acuerdo del trabajador, la aplicación de una sanción que implique modificación del contrato de trabajo, permite al empresario reducir la remuneración sin tener que renegociar el contrato y sin tener que colocarse en el terreno disciplinario, que tiene efectos perversos innegables, ya que alienta al empresario a preferir siempre el despido a sanciones menos severas. Objetivar/Tipificar las faltas significa que dejan de ser la expresión del poder unilateral y se expresan mediante sanciones acordadas por quienes las sufren. En otras palabras, la contractualización participa aquí en la internalización de los incumplimientos/faltas<sup>294</sup>. Significa en la estructura de poder de la empresa lo que ha sido, la introducción histórica de la servidumbre/sumisión en los intereses de la sociedad feudal primero y capitalista después<sup>295</sup>. A través de, *la culpabilización* - haciendo que otras personas se sientan culpables para poder controlarlas- pero también por medio de la violencia agresiva de “sentirse culpable” uno mismo<sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> García Blasco, Juan y Treviño Pascual, Mariano, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 10 noviembre 2019, p. 1003.

<sup>293</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme...”, op.cit., p. 87.

<sup>294</sup> *Ibidem.*, p. 87.

<sup>295</sup> Cooper, David *El lenguaje de la locura*, Ariel, Barcelona, 1979, p. 81.

<sup>296</sup> *Ibidem.*, p. 13.



### 3.3.2.2. *El problema de su extinción.*

Por tanto, la alteración sobrevenida de las circunstancias y la desaparición de la base del negocio, determinan en el régimen jurídico de la obligación y el sistema de organización de intereses, según nuestra doctrina y jurisprudencia, no un efecto resolutorio o extintivo de la relación contractual, sino un efecto simplemente modificativo, de reajuste o de revisión, encaminado a “compensar el desequilibrio de las prestaciones”<sup>297</sup>; puesto que, el contrato solo deja de producir efectos *cuando ha perdido su valor por no ser posible ya conseguir la finalidad perseguida por las partes*, esto es, cuando el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario, y ha perdido su objeto y su causa que hace que tenga sentido el artículo 1262 en relación con el anterior 1261 CC, lucro y ganancia ilimitados para el empresario o el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos para las AAPP y que ahora se ve sustituida en el caso del empresario por la alusión a conceptos macroeconómicos (competitividad; productividad) o de simple gestión empresarial (organización técnica o del trabajo) o los de situar a las AAPP en la senda de la viabilidad presupuestaria y financiera, olvidando su verdadera finalidad que es mantener el volumen de empleo en los mismos, que no es otra en definitiva sino la supervivencia y viabilidad de ellos.

Esto es, contempla el supuesto en que las partes por “por frustración del fin del contrato -‘causa concreta del negocio’- o de sus legítimas expectativas” debido la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación una de las partes desiste del contrato de trabajo bien por incumplimiento de la otra parte, bien por causas objetivas<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil...*, op. cit., p. 1080.

<sup>298</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law...*, op.cit., p. 328 Según los comentaristas del derecho romano en la Edad Media, si una parte que había cometido un error in causa, que significa fin o motivo, sólo podía rescindir un contrato si el error fue inducido por fraude. Si bien Lessius, jurista escolástico tardío, afirmó que a veces un error de motivo/fin justificaba la exoneración con el argumento de la alteración de las circunstancias o imprevistas y que los alemanes llamaron *Wegfall der Geschäftsgrundlage* y que los canonistas sostuvieron que todo contrato, “se entiende bajo la condición: si las cosas permanecen en el mismo estado”.

Tomás de Aquino se valió del concepto de equidad: si las leyes se promulgan para cumplir un propósito, siempre pueden surgir circunstancias en las que el propósito se verá frustrado si uno obedece la ley, de manera que el legislador no habría deseado que la ley fuera vinculante en esas circunstancias (Aristóteles) y llegó a la conclusión de que un juramento, voto o contrato es vinculante solo en

Tradicionalmente, se niega el cumplimiento de algunos contratos, pero no de todos, en los que el mismo es imposible<sup>299</sup>.

La solución que acogió el BBG, es la de exoneración de la prestación por acontecimientos que la hicieron absoluta u objetivamente imposible, pero no por aquellos que simplemente lo hicieron imposible para el contratante. De manera que una parte solo sería exonerada cuando el contrato esté sujeto a una condición implícita de que en caso de que, antes del incumplimiento, el cumplimiento se vuelva imposible por la desaparición de la cosa sin incumplimiento del contrato. Combina la doctrina tradicional de la imposibilidad con la también tradicional doctrina de la alteración de las circunstancias: que la existencia de ciertas circunstancias pueden ser una condición implícita de un contrato. Y hemos visto que esta doctrina proporciona una mejor explicación para los casos en los que la ley permite la exoneración que la doctrina de la imposibilidad. Por tanto, es un lugar común que cualquier caso de no prestación es un incumplimiento, independientemente de la culpa, admitiéndose la imposibilidad como exonerante<sup>300</sup>.

Otra explicación más es que se debería exonerarse porque un evento imprevisto anula la “equivalencia” entre lo que una parte da y lo que recibe. Por ejemplo, se otorga

---

circunstancias en las que el contratante hubiera tenido la intención de estar obligado si se hubieran llamado a su atención sobre estas circunstancias.

<sup>299</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law*..., op.cit., p. 337-338. Como lo expresaron comentaristas franceses posteriores del *Code Civil*, la imposibilidad debe ser “objetiva” o “absoluta”, no “subjetiva” o “personal”. Los canonistas concluyeron, después de una vacilación inicial, que uno no podía estar moralmente obligado a hacer lo imposible. El querer era un acto de voluntad, y uno solo podía elegir lo que era posible. El compromiso de hacer lo imposible no era vinculante.

pp. 339-340. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo 1137 del *Code Civil* solo exigía que cuando una persona es encargada de cuidar un objeto, habría de guardar la diligencia debida, la de un *bon père de famille*, la que llamaríamos de “persona razonable”. Pero el concepto más antiguo de *culpa levissima*, aunque rechazado por esta disposición, reapareció en otros lugares. Así, los redactores establecieron dos reglas generales contradictorias: uno imponiendo responsabilidad por negligencia ordinaria y el otro por lo que tradicionalmente se ha llamado *culpa levissima*.

p. 340. Demolombe y Laurent también combinaron *vis maior* con imposibilidad. Explicaron los artículos 1147 y 1148 *Code Civil* como una aplicación del principio de que nadie es responsable de lo imposible. Respaldaron la regla romana de que el cumplimiento solo será exonerado cuando sea objetivamente imposible o imposible para alguien, no si solo es imposible para la parte en particular.

p. 341. Finalmente, René Demogue encontró una solución más consistente que ahora es ampliamente aceptada. Distinguió las obligaciones de utilizar los medios adecuados (*obligaciones de moyens*) de las obligaciones de obtener realmente un resultado determinado (*obligaciones de resultado*). En el primer caso, una parte era responsable por negligencia grave. En este último caso, era responsable a menos que pudiera probar fuerza mayor, caso fortuito o causa extraña.

<sup>300</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law*..., op.cit., pp. 342 a 344.

exoneración por “dificultad”, y “hay dificultad donde la producción de acontecimientos altera fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea porque el costo de la prestación para una parte ha aumentado o porque disminuye el valor de la prestación que recibe una parte ...”. Pero el contrato no fue desigual cuando se hizo. En consecuencia, preguntar si se interrumpió la equivalencia en el valor de las prestaciones es una pregunta útil solo si podemos determinar qué riesgos transfirió el contrato. Pues una parte no está obligada si no se sabe qué riesgos asumió la parte que no cumplió, cuando el contrato se basa en un “supuesto básico” que es falso, también se junta la doctrina de la imposibilidad con la doctrina del cambio de circunstancias, condición implícita de que las partes no estarán obligadas bajo ciertas circunstancias que no previeron. Porque las partes en justicia habrían querido colocar los riesgos y las cargas inherentes al contrato en la parte que los podría soportar más fácilmente<sup>301</sup>.

Lo que exige analizar si la transformación operada de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato es suficiente para destruir la base objetiva del negocio, entendiendo esta como conjunto de circunstancias y estado de cosas, cuya subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato pueda seguir siendo una reglamentación dotada de sentido<sup>302</sup>. O sea, si el contrato se celebra para la obtención de una concreta finalidad y la misma no se mantiene durante el tiempo de duración de la relación contractual, no puede sostenerse jurídicamente el entramado de derechos y obligaciones que forman su contenido so pena de autorizar enriquecimientos a todas luces injustificados<sup>303</sup>.

Por lo que carece de sentido que, si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, tenga la otra que cumplir la suya aun de forma más reducida. La imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal sino económica, e incluso puede consistir en una **imposibilidad física o material** que se refiera también a la moral y la **imposibilidad económica** o legal, que se extienda a toda **imposibilidad jurídica**, abarcando la derivada de un texto legal, de preceptos reglamentarios, mandatos de autoridad competente, u otra causa jurídica, así como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla. Existe entonces una frustración del fin del

---

<sup>301</sup> Ibídem., pp. 344 a 347

<sup>302</sup> Álvarez Alcolea, Manuel, “La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 5, 1981, p. 20.

<sup>303</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido...*, op.cit., pp. 137-148.

contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo<sup>304</sup>. Convirtiendo causas suficientes para proceder a la extinción las que son debidas a una imposibilidad sobrevenida de carácter definitivo del cumplimiento del contrato de trabajo, extinción para la que no basta, a nuestro juicio, con que se dé onerosidad excesiva<sup>305</sup>, lo que se predicaría de los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de suspensión y reducción de jornada por causas económicas y tecnológicas.

Por tanto, la facultad de desistimiento por incumplimiento en que consiste el despido disciplinario es común a las obligaciones recíprocas y por eso tiene su origen y fundamentos estrictos en el contrato de trabajo, facultad que es inmanente al mismo<sup>306</sup>. De la gravedad del incumplimiento que se exige en el despido disciplinario se deduce una gran irresponsabilidad individual del trabajador en lo que hace a los resultados del trabajo, es decir su responsabilidad individual solo es posible en caso de falta voluntaria o de “falta grave equivalente al dolo”<sup>307</sup>, situar fuera del contrato el objeto del trabajo permite analizar el trabajo asalariado en términos del derecho de obligaciones<sup>308</sup>, permite tomar en consideración por el derecho del trabajo ciertos aspectos de la identidad profesional y sancionar el comportamiento de quienes no implicaban suficientemente su persona en la ejecución del trabajo, lo que es tanto como decir que el comportamiento del trabajador debe ponerse en relación<sup>309</sup>, con el reconocimiento de los derechos del trabajador sobre su obra que forman parte del derecho de bienes y no del derecho del trabajo<sup>310</sup>, que supone que la atenuación de su responsabilidad individual es inversamente proporcional a su grado de cualificación. El verdadero profesional, es por definición, un hombre responsable, que emerge en la superficie del derecho del trabajo<sup>311</sup>, por lo que el desistimiento por incumplimiento en que consiste el despido también en el supuesto de despido disciplinario es inmanente al contrato de

---

<sup>304</sup> Ibídem., pp. 137-148.

<sup>305</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho...*, op.cit., pp. 578,579 y 585.

<sup>306</sup> Alonso Olea, Manuel. y Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del ...*, op.cit, p. 525.

<sup>307</sup> Supiot, Alain *Crítica del Derecho...*, op.cit., pp. 121.

<sup>308</sup> Ibídem., págs. 121-122.

<sup>309</sup> Ibídem., págs. 123-124.

<sup>310</sup> Ibídem., pág. 124.

<sup>311</sup> Supiot, Alain.: *Crítica del Derecho ...*, op. cit., p. 127.

trabajo y referido a la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación “por frustración del fin del contrato o de las legítimas expectativas de las partes”<sup>312</sup>.

### 3.4. Control y fiscalización del negocio jurídico laboral.

El orden jurídico, en cualquier nivel que se considere, es un orden ternario, que hace que la heteronomía de un tercero imparcial sea la condición de autonomía reconocida para todos, ya sea el contratista, el propietario o líder político o económico. Ahora, esta ternaridad tiende a ser borrada por el imaginario de la “economía tecnocientífica” contemporánea, que proyecta sobre las sociedades humanas el funcionamiento binario característico de los árboles lógicos para el funcionamiento de nuestras “máquinas inteligentes”, del tipo <si  $p$  ... entonces  $q$ , si no  $p$  ... entonces  $x$  ...>. No se excluye que estas máquinas algún día tengan la capacidad de calcular todo lo que es calculable. Pero es cierto que la reducción de las relaciones entre hombres a operaciones de cálculo de utilidad o interés solo puede conducir a la violencia<sup>313</sup>.

El horizonte, que supone un universo en tres dimensiones, está ausente del mundo plano del pensamiento binario. De hecho, se ha descubierto múltiples síntomas de erosión de la figura del tercero imparcial y desinteresado en el mundo contemporáneo en general y en las relaciones laborales en particular. Tal colapso del orden jurídico no es un fenómeno sin precedentes<sup>314</sup>.

Que se explica por *La Libertad* que toca la íntima *relación entre sujeto y poder*, y sugiere -*siempre*- el *conflicto*, el conflicto fundamental entre la libertad personal y el vínculo de obediencia, la eterna pregunta: *¿el poder tiene un límite?* Que moviliza el sacrificio de la propia voluntad, sacrificio que es *el arma por excelencia de los regímenes absolutistas, fundada en la ausencia de límites*. La etimología del término “*absoluto*”, que significa *libre de cualquier crédito o deuda*: liberado del límite. Entonces, la empresa se generaliza en Economía, la ciencia transformada en cientificismo, la omnipresencia técnica, actualizan para nuestro tiempo, de forma

---

<sup>312</sup> González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano, “Las novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 635.

<sup>313</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 13.

<sup>314</sup> *Ibidem.*, p. 13.

inédita, *el triunfo del absolutismo*. ¿El sujeto de la cultura ultramoderna se precipita hacia la “*servidumbre voluntaria*”, en este caso *la servidumbre liberal*?<sup>315</sup> El individualismo soberano comparte con el absolutismo de la tecnociencia-economía el mismo ideal: *el no-límite*<sup>316</sup>.

Y que se explicaba por las características comunes de los regímenes totalitarios que buscaban basarse en el siglo XX, no en una referencia heterónoma, sino en las leyes supuestamente científicas e immanentes de la biología racial o el materialismo histórico. Los juristas que aún afirman hoy reconocer en estos regímenes totalitarios las características del estado de derecho muestran una extraña ceguera. Hoy en día, este colapso del orden jurídico es un corolario de la gobernanza por números, lo que lleva a someter el Derecho a cálculos de utilidad, donde el liberalismo clásico sometió los cálculos de utilidad al estado de derecho/imperio de la ley. Una vez asimilado a un producto que compite en un mercado de normas, el Derecho se transforma en técnica pura, evaluado en términos de eficiencia, con exclusión de cualquier consideración de justicia<sup>317</sup>.

Mientras que Hart (como Kelsen) son relativistas, encarando la moral y el derecho como materias razonables, R. Dworkin es un cognitivista; es decir, alguien que entiende que hay verdad y error en materia de valores jurídicos y que una y otro pueden ser conocidos de forma objetiva. Al referir el realismo de H. Hart reparamos/nos detenemos en la idea de que hay sentimientos de justicia y de buen gobierno consensuados en una comunidad. En Hart, esta idea no estaba suficientemente afinada. En este sentido, aunque las propias convicciones morales, políticas o jurídicas del juez le sugieran seguir un criterio distinto al de la autoridad jurídica, no puede seguir su propio criterio sino que debe aceptar el de las autoridades. Por lo que a diferencia de lo que sucede en los ámbitos de la moral y de la política; en el Derecho la existencia de instituciones, autoridades jurídicas (el legislador, los tribunales), condiciona la argumentación de forma que cualquier decisión jurídica o judicial que vaya a tomarse deberá ser coherente con el contexto institucional y estar integrada en el ordenamiento jurídico. Lo que no excluye que razones de carácter substantivo estén presentes en el proceso de la toma de

---

<sup>315</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica*..., op.cit., pp. 130 y 131.

<sup>316</sup> *Ibidem.*, p. 132.

<sup>317</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise*..., op. cit., p. 14.

la decisión jurídica/judicial<sup>318</sup>. Y aun cuando la recepción de la doctrina de R. Dworkin en el ambiente jurídico de Europa occidental se halla atenuada, en un sentido de limitar más la *discreción* de los tribunales, parece que la norma de reconocimiento de la generalidad de los ordenamientos jurídicos europeos de hoy contiene criterios limitativos/limitadores de la validez de los principios<sup>319</sup>

La justicia es el estado jurista en acción.

Justicia es la palabra clave. En la Roma clásica, ha jugado con este término, en el sentido de descendencia genealógica (¿de dónde desciende el nombre del derecho?): *Ius*, el derecho, está contenido en *Iustitia*, de todos sus significados nos interesa el que se refiere a la función de resolver pacíficamente los conflictos, resolverlos, juzgar los procesos. El estado se convierte en juez soberano. Como tal, delega esta función de juzgar: el Estado jurista es dador de jueces<sup>320</sup>.

La función de juzgar -la función judicial-, un evento institucional de considerable relevancia en Europa, que se desarrolla en el proceso en inglés como un partido de tenis: el árbitro cuenta los puntos entre los oponentes (el demandante y el demandado). Por eso este procedimiento se denomina *acusación/accusatoire*, es decir, el intercambio de discursos contradictorios entre las partes en el proceso. De ahí la ventaja de que disponen los Estados bajo la influencia del *Common Law* (principalmente América del Norte, Australia) en la competencia mundial actual, pragmática, que somete los sistemas jurídicos a la ley del Mercado<sup>321</sup>.

*En Francia, a diferencia de Inglaterra*, el proceso se lleva a cabo en forma *inquisitorial* (en oposición al procedimiento acusatorio británico). Este método, que favorece la confesión, se hace eco del *tribunal de penitencia/conciencia* (llamado por los juristas *for interne*, fuero interno), donde el sacerdote recibe, en secreto, la confesión del penitente, práctica abolida en los estados protestante. Punto esencial del sistema procesal francés en formación: el juez no es sólo el árbitro que registra los hechos;

---

<sup>318</sup> Picontó Novales, Teresa, *En las Fronteras del Derecho, Estudio de casos y reflexiones generales*, Dikyson, Madrid, 2000, p. 142.

<sup>319</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., pp. 180 a 183.

<sup>320</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., pp. 121 y 122.

<sup>321</sup> *Ibidem.*, p. 123

también es *la voz de su propia convicción*. Observemos: ¿deberíamos juzgar por las pruebas (*secundum allegata*) o según lo que el juez cree, sabe o pretende saber (*secundum conscientiam*)?<sup>322</sup>

La exigencia de un verdadero proceso, exige la presencia de dos partes, que aparecerán en posiciones contrapuestas, en los últimos tiempos se ha explicado con la fórmula de proceso acusatorio. Pues, debe recordarse que si el proceso inquisitivo es una *contradictio in terminis* (dado que entonces no se trata de un verdadero proceso), proceso acusatorio es un pleonismo (pues lo acusatorio no añade nada a la palabra proceso). Solo hay verdadero proceso ante el sistema acusatorio y por ello solo desde la ignorancia del concepto proceso puede hablarse de lo inquisitivo y de lo acusatorio<sup>323</sup>.

Así, los dos modelos, el inglés y el francés, dan testimonio de profundas diferencias culturales, pero la base de la forma estatal es la misma para todos: *la Soberanía*. Por eso, más allá de las diferencias, la función judicial tiene un *elemento común decisivo*: *el Estado jurista es Juez supremo*. Esto significa concretamente que *él ejerce el derecho a la última palabra en los procesos*<sup>324</sup>.

Se destaca que los poderes no están subordinados a las funciones, sino que, por el contrario, estando los poderes más allá de las funciones, cada uno de aquéllos puede tener varias de éstas. Lo que importa es el ejercicio de una voluntad política y, desde este punto de vista, la actividad administrativa y la actividad judicial son dos ramas del mismo poder de voluntad. En este sentido se ha sostenido que lo que distingue las decisiones de una y otra actividad, la ejecutiva y la judicial, son las circunstancias y los procedimientos. El Poder Judicial queda reducido a administración de justicia y ésta forma parte de la administración pública, siendo los jueces meros funcionarios<sup>325</sup>. Cuando la Constitución de 1978 habla de Poder Judicial se está reconociendo que el mismo es partícipe del poder político.

---

<sup>322</sup> Ibídem., p. 124.

<sup>323</sup> Montero Aroca, Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 279

<sup>324</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 125.

<sup>325</sup> Montero Aroca, Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional I*, ..., op. cit., pp. 62 y 63.



H.A.L. Hart en el horizonte del proceso inglés se orienta hacia la prueba de los hechos más que hacia la declaración de principios. Es *el triunfo del pragmatismo, de la prioridad dada a la positividad del hecho*<sup>326</sup>. Responde, a las críticas de R. Dworkin; pero en realidad, las raíces de esta querella son más profundas, que la ley y el precedente judicial establecido siempre tienden a pretender la exclusividad del derecho, mientras en los Estados Unidos todo el derecho siempre estuvo involucrado en un caldo moral y religioso, que se explica por la propia cultura de los *founding fathers* (padres fundadores) y primeros constituyentes, de que la tradición política y constitucional se pretende heredera y interprete. Este caldo es antagónico a cualquier separación nítida entre derecho y moral, como la que el realismo de Hart (y otras formas de positivismo jurídico) llevan a cabo<sup>327</sup>.

Sea como sea, el re-deslizamiento de los tribunales hacia el centro de la tarea de decir el derecho tuvo que ver, desde luego, con la conciencia de la modificación estructural de las fuentes de derecho de la era pluralista o post estatalista, caracterizada por la caída del monopolio estatal de decir el derecho. Mejor dicho, por la admisión de que el derecho es mucho más que el derecho del Estado y que, consiguientemente, la jurisprudencia se ha transformado tanto en una fuente inmediata del derecho, como en la fuente decisiva de definición de lo que es derecho. El derecho no se define más por su *pedigree* estatalista, sino por el hecho de que es o no reconocido por los tribunales.

Y, de hecho, avaladas/adveradas las decisiones judiciales, podemos verificar el ocaso del viejo catálogo estatalista de las fuentes de derecho, en el que la ley figuraba como la única fuente directa e inmediata, sustituida por otro en que aparecen nuevas formas de manifestación de derecho -el derecho supranacional, distintas formas de autorregulación, *lex mercatoria*, como los códigos de buenas prácticas, normas prudenciales, normas técnicas, *regulae artis*, etc. Por no hablar de la doctrina que, con el ámbito, autonomía e impacto que hoy tiene, es claramente una fuente no estatal de derecho<sup>328</sup>.

---

<sup>326</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 123.

<sup>327</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 180.

<sup>328</sup> Hespanha, Antonio Manuel, "Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..", op.cit., p. 1602.

En este contexto, la definición de lo que es derecho ya no es una tarea del legislador, en particular, del legislador constitucional, y pasa a los responsables de los casos concretos, los tribunales.

La propia pluralidad de fuentes normativas, no estatales y no jerarquizadas, requiere que alguna instancia determine, en cada caso, cuál es el ordenamiento jurídico a aplicar, o cómo se acomodan, en ese caso, ordenamientos jurídicos concurrentes (derecho estatal y estatuto deontológico de los médicos en el caso del aborto, derecho penal estatal y normas de derecho deportivo, en el caso de las ofensas corporales durante la práctica de deportes, derecho estatal del trabajo y normas organizacionales y económicas de las empresas)<sup>329</sup>.

En consecuencia, se trata:

Primero, no sólo constatar, eficacia del Derecho objetivo en términos de cumplimiento y/o aplicación coercitiva, sino también constatar si las normas satisfacen todos los requisitos y, por tanto, son una norma del ordenamiento jurídico, y sean considerados como derecho, constatando que la autoridad o la competencia y los procedimientos seguidos son los exigidos y que no existe ningún otro vicio de nulidad o anulabilidad, sino también

Segundo, determinar de manera incontrovertible, esto es en forma revestida de autoridad, si en una ocasión se ha transgredido o violado una norma, atendiendo a los medios y procedimientos que afrontan la posible ineficacia coyuntural de la norma, y hacen posible la aplicación coercitiva del derecho en aquellos casos en que no se acatan voluntariamente las obligaciones jurídicas y establecer las consecuencias jurídica derivadas del incumplimiento de las normas jurídicas.

Advertir que nos ocupamos del Derecho como miembros de un grupo que las acepta y que las usa como guía de conducta, es decir, que la existencia del derecho está lógicamente relacionada con la práctica de los órganos jurídicos-aplicadores. Porque las normas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación deben ser aceptadas por los

---

<sup>329</sup> *Ibíd.*, p. 1602.

operadores jurídicos como criterios públicos de comportamiento oficial y considera que las normas relativa al ejercicio del poder (normas de reconocimiento, pues también las normas de producción y cambio o de adjudicación están referidas por referencias identificatorias o por compromisos a una norma de reconocimiento que confiere jurisdicción) existen en cuanto sean aceptadas de hecho como modelo de conducta por los propios legisladores al elaborar las leyes, por los tribunales que las reconocen como derecho al aplicarlas, por lo expertos que las reconocen cuando orientan a los ciudadanos considerando derecho válido a las leyes dictadas conforme a ellas<sup>330</sup>.

Requiriendo para la aplicación de las normas la existencia del órgano aplicador; pues su sola existencia da confianza a los ciudadanos, la mera existencia del aparato sancionador, esto es, de las autoridades encargadas de la administración de justicia y de su ejecución, demuestra que el sistema jurídico se mantiene o cae con la sanción de las normas. La confianza en el ordenamiento se conmueve si el Estado en la ejecución de su reacción es negligente o vacilante o bien sus órganos son demasiado débiles frente a los destinatarios de la norma para imponer o ejecutar la sanción<sup>331</sup>.

Se trata, de poner, en último término la manus militaris, pues la nota más visible del Derecho es su eficacia, se da para ser cumplido y, sin un aparato de ejecución y aplicación, no puede ser llamado Derecho válido. Su validez depende de su eficacia y deja de tenerla al perder su carácter predominante de eficiencia<sup>332</sup>. De ahí, que cuando al cumplimiento de la norma se opone algún obstáculo, la eficacia viene constituida por la reacción jurídica contra el incumplimiento. El Derecho sanciona una norma cuando la reconoce como legítima (sanción legitimadora), protegiendo la situación social creada bajo su amparo y reaccionando de algún modo contra su infracción (sanción represiva)<sup>333</sup>.

La eficacia de la norma se centra en el preceptuar y el prohibir, en la creación de la obligación jurídica y en el producir la reacción coactiva en caso de inobediencia<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia, *El problema de la eficacia en el Derecho*, ed. Porrúa, México, 1993, p. 75

<sup>331</sup> *Ibidem.*, p. 75.

<sup>332</sup> De Castro y Bravo, Federico, *Derecho Civil de España: Parte General*, ed. IEP, Madrid, 1995, p. 580.

<sup>333</sup> *Ibidem.*, pp. 54 y 55.

<sup>334</sup> *Ibidem.*, p. 580.

El problema de la eficacia está ligado a la sanción, en virtud de que la fuerza de la sanción será un factor determinante para lograr el cumplimiento del deber jurídico y, en consecuencia, la eficacia de la norma<sup>335</sup>.

Y es que en teoría general del Derecho primarias son las normas que establecen qué se debe hacer o no hacer y secundarias la normas que prevén una sanción en el caso de que la norma primaria sea violada<sup>336</sup>.

Siendo una de las situaciones que ha hecho nacer la exigencia de distinción entre normas primarias y secundarias es *la de normas sobre la sanción*, norma sobre la sanción que puede ser considerada secundaria bien porque presupone la existencia previa de otra norma, en cuanto que entra en funcionamiento en el caso de que la primera no haya tenido la eficacia que el ordenamiento le atribuye o bien porque está al servicio de la norma primaria, en cuanto que sirve para poner remedio a la ineficacia de aquella<sup>337</sup>.

Desde antiguo se distingue entre reglas productoras de obligaciones y aquellas otras que sólo indican los requisitos de un acto, para que sea jurídicamente eficaz o válido por los solapamientos y dificultades de separación de ambos conceptos, de manera que decir que una determinada norma es válida es reconocer que ella satisface todos los requisitos establecidos en la norma/s de reconocimiento y, por tanto, es una norma del sistema, que puede y debe ser obedecida y aplicada<sup>338</sup>.

Por tanto, para remediar la ineficacia del régimen de normas primarias y las consecuencias que se derivan de ella, se introducen normas de adjudicación secundarias de acuerdo con las cuales se confiere poder a ciertos individuos para emitir pronunciamientos autorizados sobre la incidencia o infracción de las normas primarias. Tales reglas identificarían a los individuos que tienen autoridad para aplicarlas y especificarán el procedimiento a seguir en el curso de esa aplicación. Las normas secundarias de adjudicación prevén también las sanciones autorizadas y centralizadas

---

<sup>335</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia, “*El problema de la eficacia... ..*”, op. cit., p. 31

<sup>336</sup> Bobbio, Norberto, “Normas primarias y normas secundarias” en *Contribución a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1990, p. 308.

<sup>337</sup> *Ibidem.*, p. 312.

<sup>338</sup> De Castro y Bravo, Federico “*Derecho civil...*”, op. cit., p. 61.

del sistema<sup>339</sup>, que son consideradas secundarias por presuponer la existencia previa de otra norma, en cuanto entra en funcionamiento en el caso de que la primera no haya tenido la eficacia que el ordenamiento jurídico le atribuye o bien porque está al servicio de la norma primaria, en cuanto sirve para poner remedio a la ineficacia de aquella<sup>340</sup>.

Normas de adjudicación comprometidas como hemos dicho a una norma de reconocimiento elemental e imperfecta que confiere jurisdicción para identificar las normas a través de las decisiones de los tribunales; por lo que sus decisiones se convierten, también, en fuente del derecho, pues en el contexto de una teoría de las fuentes del Derecho, donde el problema central es la creación de normas, la diferencia entre la función de crear normas y la función de aplicar normas, difícilmente puede utilizarse para algo más que para negar y no en todos los casos que haya normas generales creadas por las autoridades jurisdiccionales.

Se abandona la vieja teoría de la generalidad de la norma jurídica, llamando normas jurídicas individuales a los mandatos individualizados contenidos en las sentencias de los jueces y en los actos administrativos e incluso en las reglas de conducta de los contratos válidamente celebrados, según expresa el artículo del Código Civil *pacta sunt servanda*, por ser continuación del proceso de producción de derecho<sup>341</sup>. De manera que cualquier decisión jurídica es un acto de producción normativa con independencia de que su contenido sea abstracto o concreto o de que el elemento vocativo de la misma sea universal o particular<sup>342</sup>. Porque a partir del final da Guerra Mundial, y como reacción contra el legalismo de los Estados autoritarios, emergió con mucha fuerza la idea de que se debe preferir al derecho de las reglas y de los textos un derecho de los sentidos profundos, pero generalmente inaccesibles, de esos afloramientos textuales.

Este antilegalismo se combinó con la preocupación por la justicia del caso concreto, llevando a una valorización de la definición casuística y modulada del derecho, de un derecho flexible, adaptado a las circunstancias de cada caso y de cada contexto de validación.

---

<sup>339</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia, “*El problema de la eficacia... ..*”, op. cit., p.177.

<sup>340</sup> Bobbio, Norberto “*Normas primarias*”, op. cit., p. 312.

<sup>341</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho: introducción a la ciencia del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1989, p. 248

<sup>342</sup> Calvo García, Manuel, *Fundamentos del Método....*, op.cit., p.127.

Las consecuencias fueron: a) La emergencia de la idea de que el derecho más decisivo no es el que fue explícitamente formulado genéricamente por una mayoría (derecho mayoritario), sino el que es revelado por una élite más capaz de entender lo que la comunidad entiende ser justo (derecho contra-mayoritario). b) La emergencia de los juristas y de los tribunales como poseedores de la autoridad de decir el derecho, a partir de saberes y procesos de raciocinio de corte aristocrático, hermético y corporativo, antes de ser sustituidos por macro-economistas, especializados en la revelación de leyes económicas inevitables, que sustituirán los estándares/patrones normativos del derecho. c) La disolución de la distinción entre interpretación doctrinal o jurisprudencial de la ley y creación del derecho<sup>343</sup>.

Pero los actos de la autoridad legítima se caracterizan, más que por su individualidad (en efecto, nada impide que se refieran a una generalidad de personas), por la concreción, es decir, por referirse a una acción determinada, y que por eso, según el uso normal del término, no son normas, sino órdenes. Y al hablar de las llamadas normas individuales, de individualización y concreción de las normas generales, explica que la función del juez consiste en comprobar en un caso dado si las condiciones, determinadas en abstracto por la norma general, están presentes en concreto, a fin de que la sanción determinada en abstracto en la norma general pueda venir ordenada y cumplida en concreto demostrando así que da mayor peso a proceso de concreción de lo abstracto que al de individualización de lo que es general<sup>344</sup>.

Concreción/interpretación debe tender hacia una solución ampliamente consensuada, que permita la realización de la función estabilizadora de la norma de derecho, generadora de consensos duraderos de intereses, ratificadora de expectativas sociales generales, adoptar una decisión esperada, plausible y no perturbadora acomodada a la “constitución” o “norma de reconocimiento” del derecho de una determinada comunidad, reduciendo la complejidad del sistema social para la creación de soluciones jurídicas inspiradas en la mayor superposición posible de consensos sociales y, estabilizadoras.

---

<sup>343</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1603.

<sup>344</sup> Bobbio, Norberto, “Para una clasificación de las normas jurídicas”, en *Contribución a la Teoría del Derecho*, ed. Debate, Madrid, 1990. P. 289.

Esto implica,

*primero* quien interpreta/concreta tenga que estar bien consciente de que el litigio no le pertenece - que se refiere a otros, cuyos intereses toca y cuyas opiniones sobre la decisión deben ser el conjunto mismo de esa decisión. Si desconocen esto y caen en la tentación de, armado de su autosuficiencia técnica o burocrática, convertirse en el portavoz de los verdaderos interesados, el intérprete comete el error de *facere litem suam* (“apropiarse” del litigio), uno de los más criticados vicios de los jueces en la tradición jurídica occidental, y

*segundo* la audiencia de todos los intereses involucrados, así como la evaluación de las consecuencias para estos de cada una de las posibilidades de concreción normativa, exige que, desde los tiempos de su forma inicial, el jurista tenga a su disposición fuentes de información adecuadas y actualizadas sobre la vida del derecho, elaboradas por especialistas en la averiguación de los hechos y de los sentimientos sociales. Contrariando a un antiguo dicho romano, no basta un reconocimiento volátil o impresionista de los hechos humanos y sociales (*humanarum rerum notitia*) para saber separar lo justo de lo injusto (*iusti atque iniusti scientia*). Y, ya que estamos en onda de romanos, recordemos que alguno de los juristas de ese tiempo ya había entrevisto esta radical dependencia del derecho en relación con las aspiraciones normativas de los hechos (*no ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat* - no es de la regla jurídica formal que se deriva lo justo, sino de los sentimientos de justicia existentes en la sociedad de que se extrae la regla)<sup>345</sup>.

De manera que lo que señala la Exposición de Motivos de la LEC respecto de las sentencias “*dentro de nuestro sistema de fuentes del Derecho, constituyen referencias sólidas para el futuro y contribuyan así a evitar litigios y a reforzar la igualdad ante la ley, sin merma de la libertad enjuiciadora y de la evolución y cambio jurisprudencial necesario*” y que pone de relieve el valor del precedente porque “*no carece ni debe carecer de un relevante interés para todos la singularísima eficacia ejemplar de la doctrina ligada al precedente, no autoritario, pero sí dotado de singular autoridad*”

---

<sup>345</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*..., op.cit., pp.284 a 287.

*jurídica”; “... la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante. Esa autoridad, nacida de la calidad de la decisión, de su justificación y de la cuidadosa expresión de ésta, se está revelando también la más importante en los sistemas jurídicos del llamado ‘case law’”, cobra la interpretación/concreción su relevancia cuando su sentido no sea totalmente extraño al texto, pues esto impediría que pudiera ser reiterada en otros casos, vuelta redundante o estabilizadora.*

En definitiva, donde hay derecho hay recurso judicial, donde no existe recurso judicial el derecho es sólo palabras. Y es exigencia del artículo 24 CE que cuando una persona pretenda algo con arreglo a Derecho frente a un ente público o privado, tenga seguridad de que será atendida por unos órganos estatales independientes y preparados<sup>346</sup>.

Por eso el derecho de acción será eficaz si, en el terreno normativo está previsto: el derecho del actor, la existencia del órgano ante el cual ejercer la acción y la competencia y jurisdicción de dicho órgano, así como los procedimientos que habrán de seguirse; y en el terreno real, que el órgano efectivamente exista, que el acceso al órgano esté garantizado para cualquier persona, que el órgano cuente con los medios necesarios para hacer cumplir sus resoluciones y que exista la posibilidad de recurrir las resoluciones de un órgano inferior a otro superior en jerarquía, que debe a su vez estar provisto de estructura, jurisdicción y competencia desde el punto de vista normativo y reaccionar con prontitud y contar con los medios necesarios para imponer sus resoluciones<sup>347</sup>.

En conclusión, independientemente de su naturaleza, la relación de trabajo tiene fuerza jurídica solamente si se halla instituida bajo la égida de un Tercero que garantice su fuerza obligatoria. Este imperativo es válido para todos los contratos, pues incluso aquellos a los que la ley no ha apuntado especialmente se hallan sometidos a la regla legal *pacta sunt servanda* (que concede fuerza obligatoria a la palabra dada: artículo 1091 CC) y al poder de interpretación del juez. El contrato de trabajo no escapa a la

---

<sup>346</sup> González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1998, p.17.

<sup>347</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia, “*El problema de la eficacia... ..*”, op. cit., p. 186.



regla y no podría existir sin una ley que lo rija y sin un juez competente que entienda en el tema<sup>348</sup>.

En esta nueva situación, el poder judicial y la doctrina han ganado una enorme relevancia jurídica, han pasado a desempeñar dos funciones fundamentales: la identificación del derecho, acrecentando el “reconocimiento” a las normas sociales que ya tenían alguna “efectividad”; y la definición de los contenidos del derecho, revelando los principios normativos que dan sentido a esas reglas que todos puedan ver. Contexto que explica que la autoridad autónoma de los juristas se haya impuesto al poder del pueblo, incluso en el interior del aparato estatal de elaboración de las leyes y de realización de la justicia. En el proceso legislativo se asiste a la sustitución de elaboración parlamentaria de las leyes por la entrega de su elaboración a entidades privadas (sociedades de abogados, sindicatos de intereses del propio sector a regular)<sup>349</sup>.

Paralelamente, estamos asistiendo a la erosión de la justicia formal, sustituida por el arbitraje de cuerpos casi privados de regulación y composición, decidiendo con normas dinámicas y no necesariamente pre-existentes.

En cualquier caso, el orden estatal no se extingue, y, en particular, no ha desaparecido la Constitución, a quien antes se confería un papel de “dirigente”, sobre la base de su legitimidad democrática. De ahí que los jueces -y, en general, los juristas- están ahora en un difícil equilibrio entre la obediencia a la Constitución y el reconocimiento de la estructura plural del ordenamiento jurídico. Entre el respeto por el derecho mayoritario, que -mejor o peor, pero de acuerdo con los mejores procesos de institucionalización que se conocen- expresa la voluntad del pueblo, y la tentación contramayoritaria de hacer valer su derecho por encima de la voluntad “no esclarecida” de la “gente común”<sup>350</sup>.

Lo que la Constitución atribuye a todos los gobernantes es potestad, como se desprende de sus artículos 66 (la potestad legislativa se atribuye a las Cortes Generales), 97 (la ejecutiva la ejerce el gobierno) y 117.3 (la potestad jurisdiccional corresponde a

---

<sup>348</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 35.

<sup>349</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1604.

<sup>350</sup> *Ibidem.*, p. 1605.

jueces y tribunales). El contenido de esa potestad puede ser distinto con relación a los tres poderes constituidos, pero los tres lo ejercen potestad, de modo que cabe una noción general de esta, sin perjuicio de tener que referirla de modo concreto al Poder Judicial.

En términos generales la potestad supone una derivación de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad o de supremacía respecto de las personas que con él se relacionan, llevando ínsita una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás, acudiendo en caso necesario al uso de la fuerza. Actuando conforme a la potestad conferida y dentro de su ámbito, el titular de ella no tiene superior ni iguales; todos están sometidos a él<sup>351</sup>.

La potestad jurisdiccional corresponde a jueces y tribunales, jurisdicción es el concepto que podemos definir como la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por tribunales independientes y predeterminados por la ley, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias.

Se trata de una potestad. La soberanía corresponde a la Nación *“la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”* artículo 1.2 CE. La potestad de hacer las leyes a las Cortes, la potestad de hacerlas cumplir al Ejecutivo, y al Poder judicial está atribuida la potestad de aplicar las leyes juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Los titulares de la jurisdicción aparecen, en sus relaciones con otros sujetos, con las personas que a ellos acuden, en una posición de superioridad, revestidos de *imperium* derivado de la soberanía.

Esta potestad se ejerce exclusivamente por unos órganos específicos: jueces y tribunales, caracterizados por su independencia frente a las partes sobre las que se ejerce la jurisdicción, la independencia se reviste de imparcialidad, pues estos se encuentren vinculados únicamente a la ley artículo 117, 1 CE y se resuelve como heterocomposición, con lo que también aparecen la abstención y la recusación, también frente a la sociedad (condiciones, incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones),

---

<sup>351</sup> Montero Aroca, Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional I*, ..., op.cit., p. 64.

frente a otros superiores jerárquicos y frente a otros poderes del Estados, por lo que es política y la realmente importante, que se resuelve principalmente en la inamovilidad y consiste en el derecho que tienen jueces y magistrados a no ser destituidos, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y en la forma prescrita por la ley artículo 117, 2 CE.

Si bien el juez es independiente porque es responsable de sus actos, y es responsable para que su independencia no degenere en arbitrariedad.

En esta línea se coloca también el que los tribunales estén predeterminados por la ley. Actualmente el principio del juez legal o natural debe contemplarse en un doble aspecto: *negativo*, implica que ni el Poder ejecutivo ni ninguna otra autoridad, puede determinar la composición de un tribunal en un caso concreto y, naturalmente, la prohibición de los tribunales de excepción artículo 117.6 CE y *positivo*, el juez que debe conocer de un asunto concreto ha de estar predeterminado previamente por normas generales. Esas normas deben determinar el orden judicial que debe conocer del asunto, las competencias objetiva, funcional y territorial, el reparto objetivo y no discrecional de los asuntos entre los distintos órganos de la misma categoría existente en la misma población, e incluso la determinación del magistrado-ponente cuando se trata de órganos colegiados.

Otra garantía en el estado actual de la civilización, se dice, referida a los órganos jurisdiccionales es la del *Juez técnico de carrera*, este es un principio sujeto a discusión pero que se estima consustancial a la organización jurisdiccional española en el momento actual, y especialmente a los tribunales de trabajo, en que el juez se encuentra ligado por un vínculo estatutario que lo une como empleado público con el Estado, pues son titulares de un oficio de interés general, que conduce a que Estado lo trate dignamente como a todos aquellos que lo sirven según su rangos y sus cualidades. El requisito se refiere en primer lugar al aspecto técnico que se basa en el conocimiento del derecho, lo que supone la exclusión de jurados y escabinos; y en segundo lugar, la existencia de la carrera judicial parece imprescindible para garantizar la independencia. El artículo 125 CE ha reintroducido en nuestra organización judicial el jurado, pero con relación únicamente a los procesos penales que la ley determine. Con todo no hay referencia en la Constitución al jurado en lo laboral.

Diferencia fundamental con la administración constituye el que la jurisdicción realiza el derecho en el caso concreto de modo irrevocable. Criterio distintivo es el de cosa juzgada, pero no debe admitirse como único, por las consecuencias peligrosas para los derechos de los justiciables.

La ejecución es parte integrante de la jurisdicción. La realización del derecho en el caso concreto, no puede limitarse a su declaración. Las pretensiones se satisfacen con el cumplimiento o con la ejecución forzosa de lo declarado, en la sentencia. En nuestro derecho positivo el problema está resuelto inequívocamente artículo 117, 3 CE.

El concepto de jurisdicción se desprende del artículo 117, 3 CE, “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”<sup>352</sup>.

Y es la cultura del *Estado de derecho*, el gobierno por el derecho, a diferencia de gobierno de los hombres, la que se convierte en un modelo indiscutido durante la segunda mitad del siglo XX, que apareció entonces como el factor de superación de todos los regímenes políticos en los que una parte, incluso si era la mejor o mayor parte, se arrogaba la dirección arbitraria del todo, y por el carácter complejo de la sociedad, la complejidad de la combinación óptima de los intereses sociales - exigía que reinase un cierto equilibrio entre ellos, sin que ninguno de ellos, ni aunque fuese el de minorías, pudiese ser sacrificado injustamente. Pues el buen gobierno implica escuchar a todos, la ponderación de los respectivos motivos, la observancia de los procedimientos establecidos y, como resultado, las soluciones de compromiso<sup>353</sup>.

El centro del “modelo jurídico” occidental está en verdad, en la noción de una armonía social compleja, basado en la ponderación y en el equilibrio de los intereses en juego. El modelo de razonamiento de los juristas fue durante más de un milenio, la cuestión (*quaestio*), una técnica para asegurar que todos los puntos de vista fueron

---

<sup>352</sup> Montero Aroca, Juan, *El proceso laboral*, Librería Boch, Barcelona, 1982, pp.25 a 33.

<sup>353</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1610.

considerados en el cálculo de la solución final. En el plano institucional, le corresponde el modelo procesal de contradicción (*controversia*). Reunidos los puntos de vista, el juicio busca la composición de interés evitando una solución en que una perspectiva gane todo, sacrificando todas las demás. Una vez llegado a una solución, cosa juzgada (*res judicata*) consolida el resultado al que se llegó, protegiendo a los titulares de los derechos con el concepto de derechos adquiridos y garantizándoles que el conflicto no será de nuevo abierto (*non bis in idem*, cosa juzgada) Este es el gobierno por el derecho (*rule of law*, *regimen iustum*): proceso con reglas (*due process*, proceso debido), garantía de contradicción, decisión ponderada o solución de compromiso, garantía de los derechos adquiridos según el derecho<sup>354</sup>.

La clave de la función jurisdiccional, son por tanto, los conceptos de pretensión y oposición, junto al de satisfacción. Esto es, pretensión como *petición* fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, que afecte a un interés, pues de no ser así la actuación jurisdiccional carece de razón de ser: un bien de la vida material o inmaterial, debe estar siempre en juego. De modo correlativo al de pretensión aparece el concepto de resistencia o de oposición: *petición* que se dirige a un órgano jurisdiccional como reacción a la pretensión formulada por otra persona. Sin resistencia no se comprende la actividad jurisdiccional.

La *satisfacción* debe ser: *jurídica*, basada en el derecho objetivo; *objetiva*, las soluciones objetivas son las únicas posibles para el derecho, las subjetivas quedan fuera de su alcance; *motivada*, la jurisdicción no puede limitarse a una mera declaración de voluntad, es preciso también el juicio, la inteligencia que convence, sin desconocer las peticiones de las partes (congruencia); *estable*, permanente e irrevocable; *práctica*, de posible ejecución y, en su caso, ejecutada<sup>355</sup>.

La potestad jurisdiccional, a través de los órganos que la poseen, tiene como función la satisfacción de intereses jurídicos, esta función se cumple usando de un instrumento: el proceso. Sin aludir a las garantías que las partes deben encontrar en el mismo, lo cierto es que interpuestas la pretensión y la resistencia ante el órgano jurisdiccional, este no puede satisfacer los intereses que representan las partes de modo instantáneo,

---

<sup>354</sup> *Ibidem.*, p. 1610.

<sup>355</sup> Montero Aroca, Juan, *El proceso...*, op.cit., pp. 28-29.

precisándose la realización de una serie de actos, a cuyo conjunto llamamos proceso. Es un instrumento técnico para que la potestad jurisdiccional logre los fines que le son propios, no pretendemos reducirlo a un instrumento técnico neutro, pero la técnica es un valor fundamental a la hora de la realización práctica de los fines, por cuanto puede facilitar, obstaculizar e incluso impedir la consecución de estos, lo que ha llevado a constitucionalizar los principios informadores del proceso<sup>356</sup>.

De los procesos civiles, podría predicarse la neutralidad, el apoliticismo y el carácter puramente técnico, difícilmente del penal, incluso del civil la neutralidad o apoliticismo tampoco lo predicaría, como señalaré en el Capítulo IV *De la docencia*, y tampoco es puramente técnico, pese a la pretensión de imparcialidad, o precisamente por ser puramente técnico es incluso parcial, y aunque lo lógico como acabamos de señalar supone siempre la investigación de un caso litigioso, por lo que es lógico que se alcancen soluciones coincidentes en la técnica. Un proceso lento y caro es técnicamente incorrecto, pero también políticamente ineficaz.

El carácter político aparece de modo más evidente en el proceso laboral, tanto por sus orígenes como por su situación actual. El proceso especial de trabajo históricamente no nació desde el convencimiento de la doctrina de la incorrección técnica del proceso civil, sino desde las presiones políticas y sociales de la clase trabajadora, insatisfecha ante los resultados del civil.

La primera manifestación legal de la especialidad procedimental en materia laboral será la ley de Accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900. En efecto, su artículo 14 disponía que “mientras se dictan las disposiciones relativas a los Tribunales o Jurados especiales que han de resolver los conflictos que surjan en la aplicación de esta ley, entenderán en ellos los Jueces de primera instancia, con arreglo a los procedimientos establecidos para los *juicios verbales* y con los recursos que determina la ley de Enjuiciamiento civil”. En la exposición de motivos se pone de manifiesto que la atribución del conocimiento de estos asuntos a los Juzgados de primera instancia es provisional, al “no hallarse establecidos en España los Jurados especiales o Tribunales del Trabajo”, y “mientras se dicta una legislación más progresiva”. También se destaca

---

<sup>356</sup> *Ibídem.*, p. 30.

que “la *rapidez* en resolver las contiendas en que se hallan interesadas clases jornaleras y desvalidas, es lo que debe ante todo perseguirse”, acudiéndose al juicio verbal cualquiera que fuere la cuantía de la suma en litigio, por ser el más adecuado en aquellos momentos (“por ahora”). El legislador es consciente de la ineficacia que implicaría el acudir al proceso correspondiente a la cuantía, del desamparo en que se dejaría al trabajador accidentado. Sólo ante la inexistencia de tribunal especial, y no deseando improvisar un proceso nuevo, se acude al *juicio verbal*, pero no atribuyendo su conocimiento a los Juzgados municipales, dada la falta de crédito y confianza en que habían caído, sino a los Juzgados de primera instancia<sup>357</sup>.

La variedad de pretensiones, el distinto contenido de la satisfacción y la distinción entre intereses públicos y privados, pueden obligar a adecuar el instrumento: el proceso, al fin que el órgano jurisdiccional persigue, surgiendo dos especies fundamentales de proceso: civil y penal. No se trata de diferencias básicas, sino de adecuación del instrumento único a la realidad.

Con base en el interés que debe ser satisfecho, dos principios, de forma alternativa, pueden regir el instrumento jurisdiccional que es el proceso: *necesidad y oportunidad*. La dualidad de principios responde, en general, a la distinción entre derecho público y privado. Esta dualidad hace que frente a un *proceso necesario*, en el que el principio de legalidad determina su nacimiento y contenido, exista otro proceso en el que, por tratarse de intereses privados, la voluntad de las partes es el elemento determinante tanto de su nacimiento como de su extinción. Estos dos principios básicos se corresponden, en general, con los procesos penal y civil; en el primero predomina el interés colectivo, el interés público, el de la comunidad es el preponderante, siendo su realización necesaria sobre todo en el sentido de que en todos los casos en que los órganos jurisdiccionales tengan conocimiento de la existencia de un hecho delictivo han de poner en movimiento el instrumento procesal, exista o no persona privada que ejercite la acción y la pretensión penal. Por el contrario, en materia civil lo determinante son razones de *oportunidad*, con base en la que, los titulares de los intereses privados en litigio, tienen libertad para decidir la defensa más conveniente<sup>358</sup>.

---

<sup>357</sup> Montero Aroca, Juan, *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, Valencia, 1976, p. 28.

<sup>358</sup> Montero Aroca, Juan, *El proceso...*, op.cit., p. 84.

La *necesidad* y la *oportunidad* son cabezas de sendas series de principios-consecuencia que, en síntesis, cabe enunciar así:

Rigiendo el *principio de oportunidad* aparece como consecuencia el *principio dispositivo*, en virtud del cual las partes inician el proceso, determinan su objeto y pueden poner fin al mismo, y el órgano jurisdiccional al resolver ha de ser congruente con la pretensión y resistencia ejercitadas. Por el contrario, consecuencia del *principio de necesidad* es el *principio de oficialidad*, en virtud del cual las partes no son *dominus litis*, pues el proceso puede iniciarse de oficio por el juez, no determinan su contenido y, aunque pueden apartarse de él, ello no significa que el proceso termine<sup>359</sup>.

Consecuencia del *principio dispositivo* es el *principio de aportación de parte*, en el que la ley confía a las partes la función de reunir y traer al proceso el material fáctico necesario para la decisión, principalmente actos de alegación y prueba, limitándose el juez a recibirlo para valorarlo, no pudiendo aportar por sí mismo material para su convencimiento. Frente a él el *principio de instrucción oficial* obliga y faculta al juez a realizar la aportación de material fáctico, que no se deja exclusivamente a la iniciativa de las partes.

Rigiendo el *principio de aportación de parte*, su consecuencia es el *principio de verdad formal* pues el juez no podrá ir más allá de lo discutido por las partes, ni investigar lo no discutido. Por el contrario, el *principio de verdad material* implica que las partes no pueden limitar la labor de investigación del juzgador y que las normas que regulan el proceso permiten y obligan a la adquisición de la verdad real.

Vehículos apropiados para la obtención de la *verdad formal y material* son, respectivamente, el principio de prueba legal o tasada, que aparece cuando existen medios de prueba con valor determinado previamente por la ley, tanto supervalorando (caso de la confesión y de los documentos públicos artículos 1232 y 1218 CC), como infravalorando (caso, hasta cierto punto, de la prueba testifical artículos 1280 y 1248 CC), y el principio de libre apreciación de la prueba que implica que el juzgador debe

---

<sup>359</sup> *Ibídem.*, p. 85



resolver según su libre convicción sobre la falsedad o verdad de los hechos, excluyéndose toda valoración legal<sup>360</sup>.

En el ordenamiento procesal civil español, junto a pruebas con valor legal, predomina la apreciación conforme a “las reglas de la sana crítica”, sistema equivalente al de prueba libre.

Teóricamente el *principio de oportunidad* debe conducir al principio de *impulso a instancia de parte*, por el cual el proceso se configura de forma tal que sólo avanza a instancia de parte, que para que se declare precluido un plazo procesal es necesario que se solicite expresamente por la parte. La necesidad conduce al *principio de impulso oficial*, según el cual es el juez el que ha de hacer marchar el proceso sin requerirse que las partes insten, continuamente el proceso; éste, una vez iniciado, ha de ser conducido hasta su fin por el órgano jurisdiccional.

Entre los procesos civil y penal no puede hablarse, pues, de completa separación, no hay un abismo entre ellos, sino que existe una amplia zona intermedia con base en la que, pueden distinguirse cuatro especies de proceso: 1) Civil dispositivo, 2) Civil inquisitivo, 3) Penal por delitos privados, y 4) Penal por delitos públicos. Los extremos -números 1 y 4- representan la vigencia completa de los principios de oportunidad y necesidad, respectivamente, mientras que el centro -números 2 y 3 implican, por un lado, procesos civiles en los que influye decisivamente el interés público determinando su configuración, y, por otro, procesos penales en los que el interés privado, por razones políticas, aparece más fuerte que el público<sup>361</sup>.

Como ha quedado dicho el proceso laboral tiene su origen en la inadecuación de los procesos civiles ordinarios para hacer frente con celeridad y economía a las pretensiones que tienen su fundamento en las relaciones de trabajo. Ante la ineficacia del proceso civil, la creación de un proceso especial se hizo inevitable. Si bien el *principio de oportunidad* está en la base del proceso de trabajo, que no es desde luego un proceso necesario en ninguno de los sentidos expuestos, es decir, primero porque el Derecho del trabajo no es aplicado únicamente por los órganos jurisdiccionales, sino también por los

---

<sup>360</sup> Ibídem., p. 85.

<sup>361</sup> Montero Aroca, Juan, *El proceso...*, op.cit., p. 86.

particulares y por la Administración, y, segundo, porque el conocimiento de cualquier infracción de las normas laborales ni permite ni obliga a los órganos jurisdiccionales a ponerse en movimiento. Son las partes las que han de decidir la defensa más conveniente para sus intereses.

La *oportunidad* conduce a la aplicación de los *principios consecuencia*, aunque en algunos casos concurran determinadas especialidades<sup>362</sup>:

El *principio dispositivo* se refiere también al proceso laboral, aunque queda desvirtuado, en los llamados “procedimientos de oficio” artículos 148 a 150 y 158 LRJS, la impugnación de convenios colectivos artículos 163 y sigs. y la impugnación de los estatutos de los sindicatos y su modificación artículo 167; en los dos primeros casos el proceso no lo inician las partes, pero tampoco el magistrado de oficio, sino la autoridad laboral administrativa y en el último el Ministerio Fiscal, en los tres se trata de la entrada en juego de intereses públicos, que no siempre tienen justificación

A pesar de la irrenunciabilidad de los derechos laborales del trabajador -reiterada ahora en el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores- no puede dudarse del carácter dispositivo del proceso laboral.

El *principio de aportación de parte* es plenamente aplicable en el proceso laboral, pues también en él incumbe a las partes, mediante los actos de alegación y prueba, la conformación fáctica del proceso. El magistrado de trabajo no puede hacer alegaciones, no puede recibir el proceso a prueba sin petición de parte, si bien resolverá sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y determinará la naturaleza y clase de medio de prueba e incluso resolverá sobre posibles diligencias complementarias o de adveración de pruebas admitidas y sobre preguntas que puedan formular las partes artículo 87.2 LRJS, pero tiene tres facultades características:

Propuesto un medio de prueba por una de las partes y comenzada su práctica, el magistrado puede ordenar su continuación, aunque al mismo se renuncie expresamente por la parte artículo 87. 2 LRJS.

---

<sup>362</sup> *Ibidem.*, pp. 90 a 95

Puede acordar de oficio oír el dictamen de personas expertas en la cuestión objeto del pleito, tanto en el acto del juicio como en diligencias para mejor proveer artículo 88 LRJS.

En las diligencias para mejor proveer se incluye también la prueba testifical artículo 88 LRJS.

Sobre la verdad material o formal hay que concluir que la vigencia de los principios anteriores conduce inevitablemente a la aplicación general del *principio de verdad formal*, por lo que no parece que pueda admitirse la afirmación doctrinal de que “el fin del proceso de trabajo es la búsqueda de la verdad material”. Sin embargo, no hay que desconocer que en él hay una cierta aspiración a la verdad material, que se pone de manifiesto en las mayores facultades que, en relación con la práctica de la prueba, se conceden al magistrado de trabajo frente al juez civil, facultades que aparecen en los siguientes aspectos:

El magistrado puede hacer a las partes, en la prueba de confesión, las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos artículo 87.3 LRJS.

Igualmente puede el magistrado de trabajo formular a peritos y testigos las preguntas que considere necesarias artículo 87.3 LRJS.

La existencia de los asesores ya aludidos y la posibilidad de prueba testifical en las diligencias para mejor proveer (diligencias finales), son un indicio más de esa aspiración a la verdad material.

El sistema de *valoración de la prueba*, existen pruebas con valor establecido por la ley (confesión y documentos), se vacía de contenido la valoración legal, acudiendo a la valoración conjunta de los medios de prueba.

Rige el *principio del impulso oficial* tanto en a la fase de declaración y como en la ejecución, aunque ésta no puede iniciarse sino a instancia de parte artículo 239 LRJS.

El proceso laboral; más moderno que el civil ordinario, que ha servido para resaltar los defectos y sobre todo el atraso del civil ordinario, pero no se ha llegado -porque no puede hacerse- a la creación de un proceso autónomo.

Y aunque proceso y procedimiento tienen la misma raíz etimológica, el procedimiento es el aspecto exterior del fenómeno procesal, los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que componen el proceso.

Todo el problema del procedimiento puede resumirse en dos principios alternativos: oralidad y escritura, y en las consecuencias que de ellas se derivan. El significado de estos principios desborda el puramente terminológico, pretendiéndose sintetizar en estas dos palabras dos conjuntos de caracteres del procedimiento, dos sistemas completos de principios.

El *principio de oralidad* teóricamente significa que la resolución judicial sólo puede basarse en el material procesal aportado oralmente, y el principio de escritura, por el contrario, parte de que la resolución judicial ha de basarse en el material procesal depuesto por escrito en los autos (*quod non est in actis non est in mundo*/lo que no está en los documentos no está en el mundo). Un procedimiento totalmente oral es hoy imposible, por lo que la oralidad y la escritura deben entenderse prácticamente, no como sistemas exclusivos, sino predominantes.

Al hablar de este principio como característico del proceso laboral queremos aludir, sobre todo, no a su afirmación con valor exclusivo, sino *predominante*. Así, pues, no se trata de que en el proceso laboral no se admitan escritos, sino que, a partir de la demanda artículo 80 LRJS. prácticamente todos los demás actos se realizan oralmente; en ocasiones incluso la sentencia reviste la forma de “in voce” artículos 50 y 97.2 LRJS.

La *oralidad* conduce al principio de *inmediación* y la *escritura* al de *mediación*. La *Inmediación*, exige la realización de los actos procesales en presencia del Magistrado, es decir, la comunicación o relación directa de éste con las personas y objetos del litigio a fin de obtener un pleno y directo conocimiento de él -artículo 85 y sigs. LRJS- y según el cual el mismo Magistrado ante quien el juicio se celebra es el que decide en la Sentencia. Expresamente aparece formulado este principio en el artículo 98 LRJS al

disponer que “si por causa justificada el Magistrado que presidió el acto del juicio no pudiese dictar Sentencia, deberá celebrarse nuevamente”<sup>363</sup>.

Decir oralidad es decir *principio de concentración* y, por el contrario, la *escritura* conduce al *principio de dispersión*. La *concentración*, consiste en la realización de todos los actos procesales sin solución de continuidad, sin plazos ni términos que los separen; es consecuencia de la oralidad; cuando los actos se realizan de tal manera es necesario evitar que las impresiones recibidas por el juzgador se debiliten o pierdan por el transcurso del tiempo y la repetición del debate si cambia el Juez. Tiene su manifestación en los artículos 85y 98 LRJS. Principio en virtud del cual los diversos momentos que integran el proceso laboral se resuelven en unidad de acto. Así se pone de manifiesto en el artículo 85 LRJS al igual que en la exigencia de motivos justificados suficientemente acreditados a juicio del Magistrado, y petición de ambas partes, que para suspender el acto del juicio requiere el artículo 83 LRJS<sup>364</sup>.

La *celeridad* sinónimo de *rapidez* es un principio del proceso laboral consagrado en el artículo 74.1 LRJS es característica básica por corresponderse con la *concentración* del proceso es principio, inspirado en la significación propia de las pretensiones laborales y, sobre todo, en la situación de una de las partes -la parte trabajadora-. Se contiene un explícito reconocimiento de este principio en el artículo 43 LRJS, al estipularse en el mismo que “1. las actuaciones procesales deberán practicarse en días y horas hábiles, y 2. Salvo los plazos señalados para dictar resolución todos los plazos y términos son todos perentorios e improrrogables, debiendo ser siempre concedidos por el máximo, y sólo podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente establecidos en las Leyes”. Las resoluciones judiciales han de notificarse el día de su fecha o el siguiente artículo 54, siendo muy limitada la suspensión de las actuaciones artículo 83 LRJS.

La salvaguarda, que contiene el artículo 43 LRJS, respecto a los términos y plazos los relativos para dictar resolución, ha llevado al desbordamiento y el señalamiento de plazos dilatados para la resolución de expedientes tramitados de/ante la jurisdicción

---

<sup>363</sup> Alonso García; Manuel, *Curso de Derecho del ...*, op.cit., p. 743 y Blasco Segura, Benjamín y Alcázar Carrillo, Rafael L., *Derecho Procesal Laboral*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 67.

<sup>364</sup> *Ibíd.*, p. 743 e *Ibíd.*, p. 67

social como pone de manifiesto la MEMORIA sobre el estado, funcionamiento y actividades del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL y de los juzgados y tribunales en el año 2019, muestra que la tasa de resolución ha disminuido significativamente respecto a 2018, mientras que las de pendencia y congestión han aumentado. En consecuencia, podemos inferir que la situación global de la jurisdicción social en 2019 ha empeorado respecto al año anterior: Tasa de Resolución: -5,0%, Tasa de Pendencia: 4%, Tasa de Congestión: 4%.

La duración media de los procesos en los juzgados de lo social muestra la siguiente evolución: 2019: 9,1; 2018: 9,2; 2017: 9,4; 2016: 10,2 ,2015: 10,7. En despidos: 2019: 6,2, 2018: 6,2, 2017: 6,1, 2016: 6,5, 2015: 7,2.

No tenemos los datos de 2020, pero los efectos de la pandemia se han dejado sentir con un aumento considerable de asuntos en la jurisdicción social en primer lugar por el número de suspensiones de señalamientos en órganos unipersonales, los datos reflejan que la jurisdicción social es la que puede sufrir el mayor colapso y donde ya se trabaja en una situación de sobrecarga y retraso alarmante, en segundo lugar por la tramitación de los procedimientos y señalamientos de juicios, siendo materias delicadas, como despidos y ERTES, que afectan a los derechos más personales de los trabajadores. Para la reactivación de la administración de justicia tras la crisis sanitaria exigiría duplicar señalamientos, contar con más salas de vistas, mejores medios telemáticos, etc.

Que se viene a añadir al problema real enquistado en España de que la justicia no es una prioridad, sino que parece ser un estorbo. España tiene la mitad de jueces y fiscales y el doble de abogados que la media europea. Así lo pone de manifiesto la Comisión Europea. En concreto, la media europea está en 21 jueces por cada 100.000 habitantes. España, sin embargo, cuenta con 12. Según datos, España tarda más de 200 días en resolver un litigio en primera instancia y menos de 200 días en segunda instancia y más de 400 en tercera instancia.

Una Justicia lenta no es Justicia, y esto es a lo que se tienen que enfrentar los ciudadanos que tienen que acudir a ella.

La *oralidad* y sus consecuencias hacen posible la vigencia del *principio de publicidad*; la escritura, por el contrario, dificulta, cuando no impide, esa *publicidad*. La publicidad tiene indudablemente carácter político artículo 120, 1 CE y sólo es posible de modo real en un procedimiento oral. La actividad procesal puede ser presenciada por el público en general y debe serlo por las partes o sus representantes o apoderados. El Magistrado de Trabajo se constituye -según el artículo 85 LRJS- en audiencia pública, cuando, no habiendo avenencia en conciliación se pasa seguidamente a juicio<sup>365</sup>.

Por último, digamos que el *principio dispositivo*, en virtud del cual el juez se mueve sólo en el proceso a instancia de las partes, tan esencialmente civil, en este campo tiene bastantes limitaciones, dado el carácter *tutelar* en que se inspira el derecho material aplicable en las relaciones humanas dimanantes del trabajo, característica y sentido *tutelar* de la justicia laboral, en la que la teoría de los actos propios no enerva las acciones en perjuicio del operario, destacando la frecuencia de la *impulsión de oficio* (que se manifiesta en la más directa y activa intervención del Magistrado en el proceso, el cual no se desarrolla -una vez puesto en marcha- por la instancia de las partes -y sin que ello signifique que éstas no cuentan con activa participación- sino a través de la intervención judicial, que constituye el verdadero motor del proceso en cuestión), en íntima relación con esta característica se halla el predominio de la función inquisitiva que al Magistrado corresponde y la débil disposición con que las partes cuentan en el proceso, ampliación de los poderes del Magistrado que, sin convertirlo en inquisitivo, contribuyen a su *elasticidad* (consecuencia de la oralidad, deja a las partes que realicen los actos procesales con cierta libertad para escoger el momento más oportuno); así, por ej. posibilidad de acumulación de oficio de procesos contra un mismo demandado-artículo 28 LRJS-; petición de ilustraciones adicionales -artículo 87.3 LRJS-, facilitando la búsqueda de la verdad real de lo debatido en el pleito que debe siempre prevalecer<sup>366</sup>.

El procedimiento laboral, pues, está regido por la *oralidad* y sus consecuencias: *inmediación, concentración, elasticidad y publicidad*. Fruto de la oralidad ha sido la *celeridad*. Frente al lentísimo proceso civil ordinario, el de trabajo es extraordinariamente rápido, como por otra parte exigen las pretensiones que en él se ejercitan. El proceso de trabajo en la instancia tiene una duración muy inferior a la de

---

<sup>365</sup> Blasco Segura, Benjamín y Alcázar Carrillo, Rafael L., *Derecho Procesal...*, op.cit., p. 68.

<sup>366</sup> *Ibidem.*, p. 68.

cualquiera de los procesos civiles ordinarios, incluido el verbal. Verdad que por notoriamente sabida, es necedad o simpleza el decirlo, desmentida por la realidad, pues la vista oral de ciertos pleitos laborales se demora más de un año, lo que implica desprecio y afrenta a la ciudadanía y burla a este principio más característico del proceso laboral que informa, fija y da origen y auge de los tribunales laborales, cuya quiebra puede suponer el ocaso de una jurisdicción que ha sido la pionera en todo tipo de innovaciones y, por tanto, modelo a seguir por todas las demás.

Pero la *rapidez* por sí sola no lo es todo. Otro de los graves escollos que el proceso civil presenta es el de la onerosidad. Un procedimiento rápido, si es caro, ha aportado muy poco sobre el civil. Desde los primeros intentos para la creación del proceso laboral se puso de manifiesto que “mantener los gastos procesales equivale a declarar inaccesible la justicia para los proletarios” (decía la exposición de motivos del dictamen de la comisión del Congreso sobre la ley de Tribunales industriales de 1908), y que, por lo tanto, era preciso declarar el proceso gratuito.

La *gratuidad* preside el proceso laboral. Consiste en la exención de pago de toda clase de derechos, tasas, etc., pudiendo el trabajador y los beneficiarios del sistema de seguridad social pedir la designación de abogado de oficio, pues por disposición legal ostentan todo el derecho de asistencia jurídica gratuita<sup>367</sup>.

En este modelo, los jueces actuando los agentes del derecho asumen el papel de guardianes del orden social y les corresponde el monopolio de la atribución y de la consolidación de bienes y recursos. Por ello, el Estado de Derecho (*Rechtstaat*) se transformó progresivamente en un Estado de jueces (*Richterstaat*). Pero, como la legitimidad de la decisión de los jueces reside en su autoridad técnica y está en su capacidad de convencer con argumentos bien fundados, el Estado de jueces, era de hecho, un Estado de jurisconsultos-juristas (*Juristenstaat*)<sup>368</sup>.

Este nuevo modelo de legitimación del derecho, que sustituye la democracia por la autoridad, el *imperium* de la voluntad de la mayoría por la *auctoritas* de una élite

---

<sup>367</sup> Alonso García; Manuel, *Curso de Derecho del ...*, op.cit., p. 743 y Blasco Segura, Benjamín y Alcázar Carrillo, Rafael L., *Derecho Procesal...*, op. cit., 68

<sup>368</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1611.



técnica minoritaria, el recuento de votos por la ponderación, peso de los argumentos, tiene su traducción institucional en la aparición de órganos que encarnan la primacía del poder judicial que es hegemonizado por los abogados y juristas y correspondiente a una esfera comunicativa especializada, sobre los poderes legislativo y ejecutivo, que son los escenarios de los elegidos del pueblo y del discurso del sentido común. En casos extremos de “constitucionalismos fuertes” estos principios constitucionales, de hecho definido por la doctrina constitucional y los tribunales constitucionales asumen la naturaleza de cláusulas de perpetuidad que se imponen al propio poder constituyente originario del pueblo<sup>369</sup>.

Y es que con la limitación de la democracia al ejercicio periódico del derecho de sufragio, la idea de que la voluntad popular, directa o mediada por sus representantes electos, está sujeta a un orden constitucional superior declarado por los juristas que se corresponde exactamente con las corrientes que dominaban el pensamiento político y jurídico medieval, en que el bien común era definido por los juristas para la mayoría y no por la mayoría para los juristas<sup>370</sup>.

Modelo contramayoritario de legitimación del derecho representó también un cambio muy significativo en la distribución de un aspecto fundamental del poder político, el poder de decir el derecho. El cual deja de pertenecer al pueblo, o a sus representantes, para estar confiado a una élite legitimada por su monopolio de un saber especializado, el saber jurídico o jurisprudencia. En la medida en que este saber escapa a un control externo al grupo de los juristas, la legitimación poder de los juristas se aproxima mucho más al modelo carismático que al modelo racional, como ya ocurría hasta la revolución anti-letrada de la segunda mitad del s. XVIII. El saber jurídico juega, así, con dos tipos diferentes de bazas. Contra la voluntad de las mayorías juega el triunfo de la autoridad técnica. Contra otros grupos especializados que les oponen la necesidad de sus ciencias, juega el triunfo de la naturaleza normativa (o moral) del derecho, lo que daría a los juristas la última palabra en la definición de cómo el mundo *debe ser*, independientemente de lo que *sea*<sup>371</sup>.

---

<sup>369</sup> Ibídem., p. 1611.

<sup>370</sup> Ibídem., p. 1611.

<sup>371</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1612.

Por tanto, como todo contrato, el de trabajo ubica el intercambio entre las partes bajo la égida de la ley y lo somete a la autoridad del juez que según sea la configuración del sistema de fuentes tiene consecuencias en el poder de decir el derecho. Un sistema con mayor complejidad, y una definición más abierta e imprecisa de las fuentes de derecho confiere a los responsables de la concreción del derecho -los jueces, los juristas- un poder social mucho mayor. Esta situación (la de un Richterstaat o de un Juristenstaat o Estado de jueces) es históricamente conocida, cuyo dictamen judicial sólo estaba limitado por las ideas de *opinio communis* y de *styli curiae*, o sea, por el respeto de las costumbres judiciales y doctrinas establecidas por los propios tribunales. Por lo que tan grande como la insatisfacción ante el absolutismo del soberano puede ser la insatisfacción ante el absolutismo y la arbitrariedad de los tribunales.

Tanto más cuanto que si en la construcción del Estado democrático se fue especialmente cuidadoso en establecer medios para limitar el arbitrio del ejecutivo (e incluso del legislativo), se cuidó mucho menos de instituir formas de limitación y de control del judicial, que quedó casi sólo sujeto a un autocontrol a cargo de los tribunales, por los mecanismos de los recursos. Sin olvidar que los efectos negativos de la incertidumbre del derecho (o de la discrecionalidad judicial) no recaen igualmente sobre todos los ciudadanos, antes bien favoreciendo a los grupos socialmente más poderosos. Es decir, algo que nace de la falta de democracia en el plano de la creación del derecho agrava aún más la desigualdad ante el derecho<sup>372</sup>.

Si bien la primacía del derecho garantiza la previsibilidad y la seguridad de las ganancias. El modelo jurídico exigía que los equilibrios sociales fueran obtenidos por medio de la adopción de un modelo de resolución de los conflictos sociales, que garantizase contra sacrificios radicales: garantía de derechos, garantías procesales, adjudicación mediante contradicción y compromiso entre los intereses, todavía existe, como existen las instituciones sociales encargadas de realizarlo y los técnicos especializados en la averiguación de la justicia y de la equidad relativa de las situaciones<sup>373</sup>.

---

<sup>372</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., pp. 259-260.

<sup>373</sup> Hespanha, Antonio Manuel, "Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..", op.cit., pp. 1613 y 1622.

Presentado, el proceso laboral varios aspectos originales. El primero procede de la necesidad perentoria que preside los créditos salariales, que exige formas simples y rápidas de la resolución de los conflictos. El segundo procede de la dimensión colectiva de las relaciones de trabajo -ajena a la cultura judicial- basada en la resolución de los casos individuales. El tercero procede de la existencia-junto a los conflictos relativos a la aplicación del derecho existente- de conflictos que apuntan a suprimir las situaciones jurídicas existentes, como consecuencia de la modificación o sustitución del orden jurídico concreto que las regula; es decir, aspira a obtener su transformación.

Lo cierto es que, en un escenario de crisis, los que piensan que están en la ola del progreso histórico sienten que su impulso, tanto destructor como creador, es obstaculizado inoportunamente por la invocación de derechos, la existencia de mecanismos procesales y de formalidades, plazos o moratorias, de procesos de consensualización. En fin, de todos aquellos dispositivos que movilizan el mundo de los juristas. Por lo tanto, no es extraño que, al lado del legalismo democrático, surja hoy una corriente más agresiva y más radical, que es hostil al primado político de los juristas, fundamentalmente porque es hostil al primado del modelo jurídico de decisión a través de la ponderación y del compromiso de todos los intereses sociales, en busca de soluciones inclusivas y armónicas<sup>374</sup>.

Desde este punto de vista hay que leer las múltiples reacciones contra el derecho, los tribunales y el “modelo jurídico” de resolver los conflictos, y que son muy frecuentes en los países bajo presión financiera y económica y de emergencia sanitaria.

---

<sup>374</sup> *Ibídem.*, 1622.

#### IV. LA SEGURIDAD SOCIAL.

“El hombre es más rico por quienes tiene que por lo que tiene”,  
dice un adagio de Bamileke.  
El rico es aquel que “tiene mucha gente” con quien puede contar.

La seguridad social es de una actividad pública cuya forma de *financiación* se diseñó desde un principio de manera que sólo resultara compatible con los equilibrios agregados básicos del sistema, dado un nivel significativo de prestaciones, en un contexto de estabilidad de precios, ritmos de crecimiento importantes y duraderos de la renta real y elevados niveles de empleo.

Tanto los impuestos, como elemento corrector de la distribución primaria de la renta como la seguridad social, como mecanismo de protección del individuo ante circunstancias adversas, son instrumentos que tratan de mantener un equilibrio socialmente aceptable entre eficiencia y equidad. Pero este equilibrio no es fácil de lograr, porque un sistema de protección es, a partir de ciertos niveles, y sin entrar en su financiación, muy costoso, de forma que, antes o después, dedicar recursos al objetivo de protección implica detraerlos de la inversión<sup>375</sup>.

Los problemas que viene planteándose en las distintas Reformas del Sistema de pensiones llevadas a cabo desde 1985 se refieren tanto a la polémica genérica entre *sistemas de reparto y de capitalización* como a la *cobertura de carácter público o privado* del sistema y la no diferenciación entre los componentes de seguro estricto y programa de bienestar social, conduce con frecuencia a supuestas soluciones impracticables por su incoherencia lógica.

El sistema de seguridad social español es un sistema de reparto en el que las cotizaciones y los impuestos pagados por los activos ocupados constituyen los recursos para financiar las prestaciones a los no ocupados e inactivos. Parte del sistema se financia con cuotas sobre los salarios pagadas por trabajadores y empresarios y parte -

---

<sup>375</sup> Segura, Julio, “El debate sobre la reforma de la Seguridad Social”, en *Papeles de Economía española*, núm. 27, 1986, p. 309.

creciente con el déficit del sistema- mediante impuestos. Pero, en la medida en que quienes satisfacen cuotas en la actualidad percibirán en el futuro prestaciones en función de las cuotas que paguen las generaciones futuras, la financiación global es de tipo fiscal<sup>376</sup>.

Esto es, en la medida en que el cotizante paga una cuota en forma de proporción de sus salarios, tiende a considerar esta como una cuota de seguro personal que, por tanto, consagra un derecho a recuperar lo pagado cuando se produce una contingencia determinada legalmente protegida. Cualquier cálculo sencillo demostraría que la media de los beneficios obtenidos por los individuos es superior a la de las cuotas pagadas, pero esto implica un cálculo racional fuera del alcance de los agentes individuales. Por tanto: *los individuos no perciben el componente de solidaridad intergeneracional que contienen sus pagos y la percepción de prestaciones de la seguridad social*. Esto produce una asimetría en la transferencia intergeneracional de renta que la sociedad, en su conjunto, tiende a considerar debe ir siempre hacia adelante, de las generaciones jóvenes hacia las maduras, de forma tal que la demanda social normal implica una escalada en espiral que sólo puede mantenerse durante períodos de tiempo finitos bajo condiciones económicas boyantes<sup>377</sup>.

En el plano jurídico, el reconocimiento del principio de solidaridad señala el resurgimiento de formas no contractuales de intercambio. Cuando, por ejemplo, se presentan los regímenes de pensiones por reparto como un “contrato entre generaciones”, no sólo se trata de un error (las generaciones no son sujetos de derecho capaces de suscribir un contrato, y las por venir están ya vinculadas por el sistema aun antes de venir al mundo), sino de una profunda incomprensión de la naturaleza de esta institución. En un sistema de pensiones por reparto, quienes dieron a la generación precedente deben recibir de la siguiente, que así les devuelve lo que han dado. Tal sistema sería por tanto incomprensible si no se tienen en consideración al menos tres generaciones sucesivas. El derecho a la jubilación y su corolario, el deber de cotizar, reintroducen en el ámbito de las obligaciones la temporalidad y la verticalidad de la cadena generacional, que ignora el Derecho Contractual. Por tanto, no es de extrañar que le debamos a África la primera proclamación solemne del principio de

---

<sup>376</sup> *Ibídem.*, p. 310.

<sup>377</sup> *Ibídem.*, p. 311.

solidaridad que lo inscribe en una concepción del hombre que no es la del individuo sujeto insular, sino la de un ser vinculado a sus semejantes. Mientras que en la Declaración Universal de 1948 el principio de solidaridad sólo se manifiesta (implícitamente) bajo la forma de *derechos* individuales (derechos a la seguridad social, a un nivel de vida suficiente, a la seguridad contra los riesgos de pérdida de los propios medios de subsistencia, artículo 22 y artículo 25), en la Carta Africana, al contrario, encuentra su lugar en concepto de *deberes* (artículo 29.4: “el individuo tiene los deberes de preservar y reforzar la solidaridad social y nacional”). En un caso, pues, la solidaridad se expresa por un crédito del individuo a la sociedad, y en el otro, como una deuda. En realidad, en ambos casos, crédito y deuda están ligados. A los *derechos* proclamados en el Norte correspondió, en todas partes, el deber de contribuir a la solidaridad cumpliendo con las retenciones obligatorias (impuestos y cotizaciones sociales)<sup>378</sup>.

Y es que frente a la objetividad e inevitabilidad de las determinaciones económicas el límite de todas las reformas, diseñadas para un mercado laboral fordista, cuando nos enfrentamos a un mercado de la flexibilidad y, para muchos, de la precariedad, está en la respuesta que se dé a la pregunta de qué hace la edad de jubilación obligatoria para un trabajador que está en paro.

Así que muchos jóvenes están empezando a pagar las cotizaciones a los 30 años de edad y muchas personas mayores que pierden sus puestos de trabajo a los 50 años, deben conformarse con pensiones que no superan el mínimo de subsistencia. Porque esta es la realidad con la que tenemos que lidiar: la flexibilidad del mercado de trabajo, la reducción de los salarios y los costes laborales impuestos a los jóvenes que buscan su primer empleo, lejos de crear nuevos puestos de trabajo como sostiene el Gobierno, lo que hace es lo más conveniente para que las empresas puedan “deshacerse” de los trabajadores de más edad, porque sería más caro y necesario, en muchos casos, una reconversión y una renovación de su negocio. El resultado es que, en los países del sur, por encima de 55 años, trabajan menos de 30% de la población en ese grupo de edad (en comparación con 70% en Suecia)<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Barcelona: Península, Barcelona, 2011, pp. 157-158.

<sup>379</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima*, op.cit, p. 82.

Es bien sabido que de estos hechos, del envejecimiento de la población así como del aumento de la esperanza de vida no se puede deducir el fracaso del sistema de reparto o de solidaridad entre las generaciones y de los activos con los pasivos actuales. El problema es otro, es el de determinar con criterios democráticos y por quien tiene poderes atribuidos por la Constitución para hacerlo cuál es el porcentaje del Producto Interior Bruto de un país que debe destinarse a cubrir las necesidades sociales a través de lo que conocemos como Seguridad Social y valorar cuales deben ser en cada momento los medios más adecuados de financiación, ya sean cuotas sociales u otro tipo de tributos<sup>380</sup>.

No se trata de hacer comprender claramente a la sociedad la diferencia entre el componente de cuotas y el componente fiscal en la financiación de la seguridad social. Las primeras es natural que den lugar a la adquisición de derechos a futuro respecto a las prestaciones, pero el segundo debe quedar claro que no genera derecho alguno a percepciones individuales<sup>381</sup>. En el sistema de reparto los ingresos son gastados automáticamente en forma de transferencias de renta, mientras que en el de capitalización constituyen fondos disponibles para la inversión. Si la sociedad considera que es conveniente la existencia de un cierto grado de solidaridad entre distintas generaciones, es claro que el sistema de capitalización no supone ventaja alguna, y que cualquier mecanismo de carácter fiscal presenta los mismos problemas que el sistema de reparto.

En particular, a medida que los sistemas privados de pensiones se adaptan a expectativas de tasas de inflación elevadas y los intermediarios financieros sofistican su oferta de seguros indiciando sus beneficios en función de la inflación esperada, el supuesto papel de estabilizador automático del sistema de capitalización se desvanece. En suma, nada permite sostener ni que el sistema de reparto implica un incentivo a la inflación ni que el de capitalización tiene el efecto opuesto, por lo que el argumento en favor del último queda reducido al hecho de que, en presencia de inflación y a corto plazo, el sistema de reparto funciona mejor que el de capitalización. Si bien el segundo

---

<sup>380</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 33, núm. 2, 2015, p. 287.

<sup>381</sup> Segura, Julio, “El debate sobre...”, op. cit., p. 312.

es superior normalmente, porque nos encontramos por debajo de la regla dorada de la acumulación, por lo que existe un argumento cierto de eficiencia en favor de la capitalización<sup>382</sup>.

La crítica de la ideología ultraliberal no debe conducir, sin embargo, al desconocimiento de los factores objetivos de desestabilización de los sistemas nacionales de seguridad social. Ya no estamos en los tiempos en que el mundo podía contemplarse como un adoquinado de Estados soberanos, sin otros vínculos entre ellos que los que ellos mismos establecían. El desarrollo tecnológico, por las facilidades que procura (especialmente de comunicación) y por los riesgos que engendra, liga a todos los Estados del mundo y los vuelve objetivamente solidarios. Y cada uno de ellos debe hacer frente a una disolución del vínculo social cuyo coste creciente y exorbitante condena a plazos la solidaridad social al fracaso. Habida cuenta del enorme papel que nunca han dejado de desempeñar las diversas formas de solidaridad civil, la actual desestabilización de los marcos de la vida familiar y profesional socava la base misma de los sistemas de seguridad social. Estas variadas transformaciones impiden identificar el principio de solidaridad que funda la seguridad social únicamente con la solidaridad nacional. No es que esta última desaparezca, sino que su papel, antes exclusivo, se vuelve nodal. Ya no basta con instituir sistemas nacionales de seguridad social, además hay que vincularlos con los otros círculos de solidaridad que la práctica traza más allá y más acá del marco nacional<sup>383</sup>.

Destaca en primer lugar, las relaciones entre la seguridad social y las diferentes formas de la solidaridad civil las que deben ser repensadas. El desarrollo de la seguridad social aceleró, hasta el presente, más que frenó, el proceso de individualización. Ella sustituyó el vínculo personal por el recurso monetario como principal garantía frente a los riesgos. De manera general, en nuestros países, la solidaridad nacional instituida por la seguridad social sigue apoyándose en la solidaridad civil, y antes que nada en la solidaridad familiar que, aunque restringida a un círculo más estrecho de personas, no por ello es menos viva<sup>384</sup>.

---

<sup>382</sup> Ibídem., pp. 314 y 315.

<sup>383</sup> Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia*..., op. cit., p. 161.

<sup>384</sup> Ibídem., p. 162.



Del mismo modo que el Derecho del Trabajo no debería seguir ignorando el trabajo benévolo que se ejerce fuera de la esfera mercantil, así el Derecho de la Seguridad Social tampoco debería ignorar las diversas manifestaciones de la solidaridad civil, sino, todo lo contrario, trabajar para fortalecerlas. Por lo demás, estos dos aspectos se juntan cuando se trata, por ejemplo, de hacerse cargo de ancianos dependientes y de conciliar su permanencia en el domicilio con la salvaguarda del trabajo de aquellos de sus hijos que acuden en su ayuda<sup>385</sup>.

Esta necesaria revalorización de la solidaridad civil debe concebirse de modo que refuerce la seguridad social, y no como un medio o un pretexto para organizar su reflujo, pues todas las instituciones que se basan en el principio de solidaridad, no temamos en repetirlo, hacen prevalecer el interés colectivo sobre el interés individual, y el interés de los miembros del grupo sobre el de los extraños al grupo. Únicamente el Estado se encuentra en disposición de asegurar que esas instituciones concurren al interés general y no amenacen excesivamente la libertad individual. Los Estados deben pues seguir siendo los garantes de la aplicación del principio de solidaridad. La función de garante implica que el Estado obliga a respetar los demás principios fundadores de la seguridad social (dignidad, igualdad, participación)<sup>386</sup>.

La argumentación económica anteriormente expuesta que elude el principio esencial sobre el que se ordenan los Sistemas de Seguridad Social, la *Solidaridad*<sup>387</sup> como

---

<sup>385</sup> *Ibidem.*, p. 163.

<sup>386</sup> *Ibidem.*, p. 164.

<sup>387</sup> Asimismo, debemos al juez comunitario la primera definición jurídica del principio de solidaridad que funda e inspira, principalmente, los regímenes de Seguridad Social, en los siguientes términos: “En efecto, tienen por objeto garantizar a todas las personas incluidas en su ámbito de aplicación una cobertura contra los riesgos de enfermedad, vejez, muerte e invalidez, con independencia de su situación económica y estado de salud en el momento de la afiliación Apdo.9.

*En cuanto al principio de solidaridad, procede hacer constar que, en el régimen de seguro de enfermedad y contingencia de maternidad, la solidaridad se materializa en el hecho de que dicho régimen se financia mediante cotizaciones proporcionales a los ingresos de la actividad profesional y pensiones de jubilación, estando tan sólo exentos del pago de dichas cotizaciones los beneficiarios de una pensión de invalidez, así como aquellos jubilados cuyos recursos son extremadamente reducidos, mientras que las prestaciones son idénticas para todos los beneficiarios. Por otra parte, las personas que dejan de estar incluidas en dicho régimen conservan durante un año, a título gratuito, su derecho a las prestaciones. Esta solidaridad supone una redistribución de ingresos entre los afiliados más ricos y aquellas personas que, de no existir tal régimen y habida cuenta de sus medios económicos y condiciones de salud, se verían privadas de la necesaria cobertura social Apdo.10.*

*En el régimen de seguro de vejez, la solidaridad se manifiesta por la circunstancia de que las cuotas abonadas por los trabajadores en activo permiten financiar las pensiones de los trabajadores jubilados.*

principio jurídico que se expresa mediante técnicas precisas, como son la *consideración conjunta de contingencias* y la *ruptura del sinalagma entre las aportaciones que realizan los sujetos protegidos y las prestaciones que reciben*<sup>388</sup>.

Ahora bien, los principios que informan todas las reformas del Sistema de Seguridad desde la 1985 es que *los programas de seguridad social, deben basarse en un acuerdo social explícito sobre el componente deseado de ahorro forzoso no redistributivo ínter ni intrageneracional, y el componente de programa de bienestar social redistributivo.*

El segundo tiene su justificación, en la preferencia social por mayor equidad en las economías de mercado. Las prestaciones que cubre el primer ámbito son las únicas candidatas a ser financiadas mediante fondos de capitalización, las segundas deben financiarse mediante impuestos generales, rompiendo en forma explícita cualquier relación entre la cuantía de los pagos personalizados y la percepción de beneficios<sup>389</sup>.

Lo que ha supuesto la “segregación” del brazo no contributivo de la Seguridad Social que provoca la división del Sistema en dos compartimentos estancos, no solo financieramente sino también prestacional y organizativamente con distintas ideas de atención de las necesidades, la del seguro y la de la solidaridad. La separación de fuentes se ha presentado como magnífico instrumento para clarificar la situación financiera del Sistema, lo que es confundir una técnica contable con un principio organizativo. Aún aquellos que ven ventajas en la transparencia que se consigue, no dejan de admitir que “la separación de fuentes de financiación viene a acentuar los perfiles asegurativos del sistema y aceptar el planteamiento técnico propio de sus esquemas actuariales: equilibrio financiero, necesidad de aumentar las cuotas o reducir los gastos o el nivel de cobertura”. Pero es mucho más que eso. Atenta contra el principio de solidaridad del Sistema de Seguridad Social, como luego habrá ocasión de aclarar<sup>390</sup> y que van en la dirección de una nacionalización de la seguridad social

---

*También se refleja en la concesión de derechos de pensión sin la contrapartida de la cotización y en la existencia de derechos de pensión que no son proporcionales a las cotizaciones abonadas* Apdo.11.

*Por último, la solidaridad se manifiesta también entre los diferentes regímenes de Seguridad Social, pues los regímenes excedentarios participan en la financiación de los regímenes que atraviesan dificultades financieras estructurales* Apdo.12.” (STJCE de 17.2.1993- Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91 Christian Poucet y Daniel Pistre).

<sup>388</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 280.

<sup>389</sup> Segura, Julio, “El debate sobre...”, op. cit., p. 316.

<sup>390</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 288.

(aumento de la financiación por impuestos y reflujo del paritarismo) y un declive de la solidaridad entre los asegurados a favor de una lógica de “protección social” de los menos afortunados<sup>391</sup>.

En efecto, ya se ha dicho que en la esencia del Sistema de Seguridad Social está la ruptura de la relación sinalagmática entre aportación y prestación, es decir, se aporta lo que las normas establezcan y el montante de la prestación será el que resulte de la aplicación de reglas basadas en criterios que pueden ir variando ya que en un sistema de reparto las aportaciones no financian las prestaciones propias de cada contribuyente individual, sino las de otros (los actuales pasivos)<sup>392</sup>.

Alto grado de solidaridad que bajo la presión del Derecho Comunitario Europeo que abre a las aseguradoras con fines de lucro la generalización del seguro médico complementario de todos los trabajadores, en satisfacción de antiguas reivindicaciones de las compañías de seguro, eliminando así el principio de solidaridad a favor de la libre competencia. Lo que es contraria al artículo 6 de la Carta Social Europea y debería ser censurada como tal por el Comité Europeo de Derechos Sociales<sup>393</sup>.

La equidad tal como es considerada no es más que un reforzamiento de la proporcionalidad entendida como relación directa entre lo aportado y lo percibido por cada sujeto individual que no tiene en cuenta la redistribución de rentas y, por tanto, se

---

<sup>391</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 45.

<sup>392</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 288.

<sup>393</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 46. Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. El desarrollo de este derecho también resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Al intervenir en los procedimientos de infracción contra los Estados miembros o en las cuestiones prejudiciales de los tribunales nacionales, el TJUE ejerce una gran influencia en el desarrollo de los derechos del trabajo nacionales. Alejándose del objetivo de “igualación en el progreso” que figura en el Tratado de Roma y que inspiró su jurisprudencia anterior, el TJUE ahora tiene la intención de permitir que las empresas establecidas en Estados que protegen menos a los trabajadores hagan pleno uso de esta “ventaja comparativa”. Por ejemplo, ha eximido a estas empresas de respetar los convenios colectivos de los demás países donde operan, prohíbe en principio las huelgas contra las deslocalizaciones, subordina la libertad sindical a la libertad de prestación de servicios, y afirmó que los objetivos de proteger el poder de compra de los trabajadores y la paz social no constituirían un motivo de naturaleza de orden público que pudiese justificar una vulneración de la libertad de prestación de Servicios (asuntos *Laval* y *Viking* en 2007, *Rüffert* y *Gran Ducado de Luxemburgo* en 2008, en que el concepto de “competitividad”, sustituye al de “libre competencia”). Por el contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha afirmado como el guardián vigilante de los pocos derechos sociales fundamentales que son de su competencia (sentencia *Demir Et Baykara* de 12 de noviembre de 2008). Sin embargo, su influencia sigue siendo modesta, ya que la Carta Social Europea ha sido retirada de su jurisdicción y puesta al cuidado del Comité Europeo de Derechos Sociales, cuyas decisiones no se pueden hacer cumplir en los ordenamientos jurídicos nacionales.

aleja de la solidaridad. El juego combinado de la proporcionalidad, la equidad y la contributividad que se hace ahora supone introducir un razonamiento propio de los sistemas de capitalización dentro de uno de reparto e induce al equívoco (aunque solo lo sea en la mentalidad de los sujetos protegidos) de una restauración de la relación sinalagmática entre cuota y prestación, cosa que está vedada en Seguridad Social<sup>394</sup>.

Así, el Estado social construido sobre el modelo fordista de trabajo abstracto y de carácter “asegurador”, que presupone que todos somos iguales ante los riesgos del desempleo, de la enfermedad, de la muerte precoz, de la vejez en condiciones de pobreza o de los accidentes mortales en el trabajo, y sobre todo de la exclusión de los saberes; y también porque opera solo en el momento final: cuando se producen los peligros. De esa manera no hace otra cosa que acentuar las desigualdades reales, ante las grandes transformaciones del mercado laboral que comprometen la cohesión del mundo del trabajo en la defensa de los principios de la solidaridad que constituyen la legitimidad del Estado social<sup>395</sup>. No es casual que el Estado de bienestar se articuló sobre la lógica redistributiva cuyos padres fundadores fueron los conservadores ilustrados (tories y no *whigs*, sin olvidar a Bismarck), y sigue de igual modo, basado sobre el principio asegurador, presuponiendo que todos tenemos el mismo riesgo de enfermar, tener un accidente, ir al paro o morir antes de tiempo. Sin embargo, los más desventajados (llamados paradójicamente a contribuir de manera igual a la protección social de la colectividad) son, incluso, los más perjudicados por estas medidas abstractamente igualitarias que, de este modo, se transforman en medidas de exclusión<sup>396</sup>.

Por lo que resulta un fraude que la reforma del Estado de Bienestar se imagine en un sentido puramente asegurador. La construcción de un sistema de pensiones, que pierde ahora referencia, aunque sea mínima, con el tratamiento salarial que se ha tenido durante toda la vida, se convierte en una tragedia. Es el pago de la suma de las cuotas contributivas con independencia de la renta efectiva que se ha percibido, independientemente de si has estado parado o empleado, con independencia de la

---

<sup>394</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 289.

<sup>395</sup> Trentin, Bruno, *La ciudad ...*, op. cit., p. 284.

<sup>396</sup> Fundación Sindical Estudios, *Antología ...*, op. cit., p. 92.

duración de tu desempleo o de tu empleo precario<sup>397</sup> ... a contribuciones teóricamente iguales se corresponden, cada vez más, prestaciones desiguales, sobre todo, dada la diversidad de riesgos, cada vez más diferentes, que acabarán siendo certezas, por los diversos, cada vez más diversos, sujetos del mercado de trabajo<sup>398</sup>.

Así, en este aspecto, se ha visto como algunos han puesto el problema (dentro de algún tiempo) en que lo que conviene más a los trabajadores de un mercado laboral cada vez más flexible concertar un seguro privado, con una cotización en bolsa que tiene - junto con muchos riesgos- una mayor posibilidad de garantizar al final un rendimiento de su ahorro un poco superior al que le pudiera corresponder a través del puro y simple cálculo actuarial<sup>399</sup>.

Sustituir una parte de la renta familiar es una actividad que puede encuadrarse en las decisiones que toma un individuo a lo largo de su *ciclo vital* y, como tal, constituye una labor de aseguración. Si el objetivo es redistributivo, su financiación debe hacerse por medio de un sistema de exacción que grave en mayor proporción a las rentas más elevadas. Por el contrario, el tema de la progresividad o no del sistema de financiación pierde todo su sentido cuando se trata de discutir el componente de seguro, en la medida en que éste genera un derecho a recibir beneficios proporcionales a las aportaciones (en cuantía y duración), por lo que el elemento redistributivo no juega papel alguno<sup>400</sup>.

En definitiva, la separación de fuentes de financiación, en este contexto, tiene la consecuencia de ir expulsando al principio solidario del ámbito de lo contributivo del Sistema, quedando su operatividad reservada a la esfera de lo no contributivo, pero en este último ámbito su realización mayor o menor dependerá del nivel de aplicación de aquel otro principio, el de progresividad, que debe de informar al sistema tributario general según establece el artículo 31.1 CE. De este modo se está comprometiendo seriamente la aplicación de los principios de “solidaridad financiera y caja única” que orientan la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>401</sup>.

---

<sup>397</sup> Ibídem., p. 93.

<sup>398</sup> Trentin, Bruno, *La ciudad ...*, op. cit., p. 284

<sup>399</sup> Fundación Sindical Estudios, *Antología ...*, op. cit., p. 93.

<sup>400</sup> Segura, Julio, “El debate sobre...”, op. cit., p. 317.

<sup>401</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 290.

La crisis fiscal profunda y, sobre todo, la crisis de solidaridad y siempre abierta a unas salidas diversas y discriminadoras, impone la transformación del *welfare state*. Lo que principalmente falta es una iniciativa reformadora que *personalice* cada vez más los servicios de la colectividad, incentive todas las formas del trabajo y actividad y unifique -sobre la base de los derechos- la reglamentación de todas las formas de trabajo<sup>402</sup>.

El compromiso distributivo, bloqueado entre la defensa de un Estado social, a menudo caracterizado por el asistencialismo, el clientelismo y, en todo caso, por crecientes desigualdades con la tentación de comprar los intereses (diversificados, pero asumidos como un conjunto indiferenciado) de las diversas categorías sociales intermedias, mediante el laxismo fiscal, está llegando en los países occidentales a un punto límite. Con ello se corre el peligro de que caiga en picado toda forma de solidaridad transparente a la hora de contrastar los procesos de empobrecimiento y exclusión de nuevas categorías de ciudadanos. Asimismo, se corre el peligro de ver amenazada toda forma de consenso, ya sea con el Estado social y sus mecanismos redistributivos, cada vez más indescifrables, y las crecientes desigualdades que dañan a los más débiles y discriminados, o ya sea en torno al sistema fiscal, visto como opresivo. Sobre todo en la medida en que emergen sus injusticias y la ausencia de una relación transparente con una creciente calidad de los servicios distribuidos a la comunidad y a las personas de carne y hueso.

De esta crisis de consenso difícilmente se sale de manera indolora. O su salida es el ataque indiscriminado al Estado social con la reducción, también indiscriminada, de sus prestaciones y la selección autoritaria de las demandas sociales para responder a una complejidad creciente hace ya algunos años, o se cambian radicalmente los parámetros del consenso y de la intervención de la colectividad. No sólo el mercado laboral, sino también el derecho del trabajo, tienen que basarse en nuevas reglas y en la afirmación de nuevos derechos. La creciente precarización del empleo, la flexibilidad de las prestaciones y la movilidad del trabajo se convierten, cada vez más, en aspectos fisiológicos, intrínsecos a la actual relación de trabajo como intrínseca lo es también a esta relación la creciente demanda de la empresa a la persona que trabaja de observar

---

<sup>402</sup> Trentin, Bruno, *La ciudad ...*, op. cit., p. 274.

una relación de “fidelidad” y de colaborar “atenta y responsablemente”. Todo ello cuestiona la naturaleza del contrato de trabajo<sup>403</sup>.

Sorprende, por tanto, que el objetivo central de las reformas que deben emprender los Estados debe ser la reducción del gasto, sin plantearse el aumento de los ingresos, dentro del marco de “la estabilidad macroeconómica y presupuestaria”. Para conseguir dicha reducción las propuestas más importantes son las de retrasar la edad pensionable, la disminución de las cuantías de las pensiones y vinculación de esas cuantías a la esperanza de vida en el momento de la jubilación. Como solución a la reducción de la cuantía de la pensión se propone incentivar los planes de pensiones de en cualquiera de esos dos pilares. La Comisión insiste en que los fondos de pensiones, aun reconociendo que desde 2008 han tenido importantes pérdidas, han de tener un papel relevante en la economía de la UE y ser “importantes jugadores en el mercado financiero”. Parece que en estos años la Comisión Europea no ha aprendido nada de la experiencia desastrosa de los fondos de pensiones para quienes los suscribieron, no para los administradores. Tampoco tiene en cuenta algo evidente cual es que, aplicada la devaluación salarial en casi todos los países de Europa por las políticas “de austeridad”, especialmente en los países del sur, la capacidad de ahorro de la mayoría de la población es muy pequeña por no decir nula, por lo que los fondos de pensiones quedan restringidos a una minoría con rentas más altas. Cuando existe pobreza laboral es un sarcasmo presentar como alternativa los fondos de capitalización<sup>404</sup>.

Lo que explica el enorme obstruccionismo con el que han actuado los países del norte de Europa, y más en concreto Holanda, para la consecución del acuerdo sobre el “plan de recuperación” de 750.000 millones de euros para toda Europa conocido como Next Generation EU (NGEU), que reclaman reformas en el sistema español de pensiones o en nuestro mercado de trabajo que oculta que es el sistema de pensiones holandés el que se encuentra en una crisis profunda. Su sistema se basa en tres pilares: una pensión mínima pública, otra procedente de los fondos de inversión gestionados por las empresas y una tercera resultado del ahorro individual.

---

<sup>403</sup> Ibídem., pp. 282 y 283.

<sup>404</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 292.

El segundo pilar ha sido hasta ahora el fundamental y ha dado buenos resultados, pero las sucesivas crisis financieras y los bajos tipos de interés han ido reduciendo la rentabilidad de esos fondos, de modo que su disposición de liquidez para hacer frente al pago de las pensiones ha estado y está bajo mínimos. El año pasado se daba por seguro que en 2020 se tendría que reducir la cuantía de las pensiones y la situación se ha agravado con la crisis de la Covid-19: a finales de 2019, alrededor de 70 fondos que afectaban a más de 12 millones de trabajadores tenían índices de cobertura por debajo del mínimo y en lo que va de año se han perdido unos 80.000 millones de euros.

Por lo que, su Gobierno ha propuesto a los holandeses que la cuantía de las pensiones que recibirán no se basará en los índices de cobertura y las tasas de interés oficiales, sino que dependerá aún más de la rentabilidad de los títulos financieros y de la evolución de la bolsa de valores. Es decir, que se refuerza el factor que precisamente ha hecho que el sistema se haya deteriorado y que haya sido necesario cambiarlo.

La singularidad de su actitud obstruccionista es que una de las inversiones más rentables que hacen los fondos de los que se nutren las pensiones holandesas son los bonos estatales del sur de Europa. La realidad es que a Holanda le interesa que Italia o España estén altamente endeudadas y, a ser posible, que esa deuda esté sometida a tensiones que eleven su prima de riesgo, para que sus títulos de deuda sean más rentables. Para cerrar el círculo, solo basta imponerles condiciones que garanticen que esa deuda se vaya pagando por encima de todo.

Esto es lo que hay detrás de las políticas de austeridad que Holanda y otros países con sus mismos intereses impusieron en la anterior crisis financiera con el objetivo real pero oculto de que, en realidad, aumente la deuda. Al gobierno holandés le interesa que España o Italia estén cada vez más endeudados, lo mismo que le interesa que lo estén los hogares y las empresas holandesas, porque esa deuda es la que alimenta el beneficio de su economía financiarizada y la que hace que los fondos de pensiones tengan liquidez suficiente para hacerlas efectivas, algo que está cada vez más en peligro.

Su posición frente a la mayoría de los gobiernos europeos no es sólo un capricho ideológico, responde a políticas que generan nuestra deuda para poder pagar con ella sus pensiones, cada día más dependientes de la deuda global y de la especulación



financiera. Sus economías son un parásito peligroso que desestabiliza y pone en peligro a Europa aunque lo sorprendente no es que los frugales se aprovechen de eso, sino que los demás países lo sigan consintiendo<sup>405</sup>.

*Desde una perspectiva solidaridad*, el objetivo de la igualación de riesgos no es solo proporcionar a cada uno ciertas garantías, sino también compensar las desigualdades de riqueza y la exposición a estos riesgos. En otras palabras, tiene en cuenta la regla de “cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades”. Este principio era claramente evidente hoy incluso desde la definición jurídica de las mutuas, cuyo propósito contribuir al desarrollo cultural, moral, intelectual y físico de sus asalariados a través de una acción de previsión, solidaridad y de ayuda mutua de contribuir al desarrollo cultural, moral, intelectual y físico de sus miembros y a la mejora de sus condiciones de vida. Todos estos objetivos obviamente no tienen lugar en el mercado de seguros. Es una concepción impuesta la de los derechos puramente individualizados, que ya no proceden de un régimen que establezca la solidaridad entre los miembros de la misma profesión, sino de una deuda contra una institución financiera o un asegurador. En otras palabras, ya no se trata estrictamente de derechos sociales, sino de derechos económicos, basados en la capitalización y no en la solidaridad. Esta concepción financiera extiende el imperio del mercado y se adapta a la búsqueda de una mayor liquidez del “capital humano”. Evocando el principio de solidaridad, tiene el efecto de aumentar las desigualdades entre los trabajadores y dar rienda suelta a lo que se llama el efecto Mateo, que consiste en dar más y más a aquellos que ya tienen mucho y menos a los que tienen poco<sup>406</sup>.

Este dato, con la acentuación con el paso del tiempo (y con intensificación de las dificultades de financiación del *welfare state*) de las prestaciones corporativas - encaminadas a incautar una parte de sus recursos a favor de las minorías más fuertes, junto a las degeneraciones clientelares en algunos países- permitieron, paradójicamente, la creación de una verdadera jungla de derechos, privilegios y desigualdades en las oportunidades de acceso a los servicios de la colectividad. Una jungla de los derechos que transformó la solidaridad social entre los ciudadanos, ejercida sobre la base de

---

<sup>405</sup> Torres López, Juan, “Lo que esconde la posición de Holanda contra el sur de Europa”, *Público*, 20/07/2020.

<sup>406</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres....*, op.cit. pp. 376 y 379.

reglas universales y transparentes de contribución y servicio que constituía el fundamento filosófico del *welfare state*, en una especie de *solidaridad oculta*, que se sustraía a la gestión y control, tanto de sus contribuyentes como de sus propios beneficiarios. Y, por ello mismo, expuesta a sufrir los contragolpes de una grave crisis<sup>407</sup>, no sólo “fiscal” sino de consenso, que el Estado de bienestar está atravesando en todos los países de Europa occidental<sup>408</sup>.

Por estas razones, un Estado social que, de Estado asegurador o asistencial se transforme en una sociedad efectivamente solidaria, debe poder contraponerse a un sistema asegurador (financiado con las contribuciones de cada cual sobre la base de parámetros referidos a la cantidad de trabajo efectivamente prestado y retribuido) que podrá ser uno de los pilares de la protección social, un sistema de intervención solidaria de la colectividad, capaz de tutelar a las personas (no a las categorías y las corporaciones) contra la desigualdad de oportunidades que surgen a lo largo de la vida laboral (las actividades agotadoras, los periodos de desempleo involuntario, la exclusión de los procesos formativos) e incentivar su reinserción en el mercado laboral con un bagaje cada vez más puesto al día de conocimientos y aptitudes<sup>409</sup>.

Una participación solidaria de toda la colectividad en la financiación, también con cierto trasvase de rentas de los sectores más acomodados a los sectores menos acomodados de la población que sin ello no pueden salir de su situación de desprivatización<sup>410</sup>, de un Estado social que garantice a todos los ciudadanos una efectiva igualdad ante la formación, el empleo, la defensa de la salud, la vejez es, en este sentido, una opción ineluctable. Ello podría traducirse en una retirada de todas las rentas, incluidas las pensiones, en razón del diverso grado de autosuficiencia de los ciudadanos, y corresponder a una disminución de la contribución social a cargo de las empresas y, así las cosas, a una reducción gradual de coste global del trabajo<sup>411</sup>.

Lo que supone superar los obstáculos culturales y estructurales que hoy se interponga en el camino a una extensión consensual de la edad de trabajar para todos.

---

<sup>407</sup> Trentin, Bruno, *La ciudad ...*, op. cit., p. 61.

<sup>408</sup> *Ibidem.*, pp. 58 y 59.

<sup>409</sup> *Ibidem.*, p. 284.

<sup>410</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 283.

<sup>411</sup> Trentin, Bruno, *La ciudad ...*, op. cit., p. 285.

Entre los que destaca una práctica y “costumbre” de décadas, que ha cuajado no sólo en las pensiones de jubilación, sino también en el uso sistemático de la jubilación anticipada por las grandes empresas de producción y servicios, difícil de superar sin problemas y resistencias: (probablemente también ha servido para reducir las pensiones miserables que la gran mayoría de los trabajadores pueden esperar hoy en día). La superación de estos obstáculos sólo será posible si se parte de la necesaria (pero no suficiente) que esta elección sea efectivamente voluntaria y, por lo tanto, incentivada y premiada por un aumento más que proporcional de las pensiones a los años de continuidad de la actividad<sup>412</sup>.

Tampoco se puede olvidar, una anticipación de la jubilación a las personas de carne y hueso más necesaria que nunca para los trabajos extenuantes, nocivos o peligrosos a los que no se puede obligar a una extensión de dichas actividades; a menos que se garantice a los trabajadores interesados una actividad diferente, con una formación adecuada, en el momento de cambiar los efectos negativos de estos trabajos. Por lo tanto, por esta razón, una política compleja (no un decreto) de envejecimiento activo presupone innovaciones fuertes incentivando la organización del trabajo, hacia una mayor calidad del trabajo y, posiblemente, diferentes tiempos de trabajo para los trabajadores de más edad<sup>413</sup>.

Es el momento, por tanto, de crear las condiciones para un programa de formación que permite la regeneración y, en algunos casos, una conversión de los trabajadores de más edad, ya que las propias empresas no tienen interés en invertir en el factor humano en un mercado de trabajo flexible. Las inversiones en factor humano tales como la investigación y la formación son ciertamente arriesgadas y producen su efecto sólo en el mediano plazo. Un tiempo demasiado largo para una empresa que tiene como objetivo solamente a la rentabilidad inmediata o que no tenga los recursos para apostar en una estrategia a largo plazo. Esto es lo que los economistas llaman las “fallas del mercado” que deben ser corregidos por la intervención del gobierno. Por ello es necesario para desalentar los despidos de los grupos vulnerables (ancianos, mujeres, discapacitados) y financiar una política de formación para toda la vida (que no es un pequeño costo para

---

<sup>412</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima*, , op.cit, p.81.

<sup>413</sup> *Ibidem.*, p. 81.

la comunidad) que se acompañe de una organización del trabajo que premie la movilidad profesional, hacia arriba, de los trabajadores<sup>414</sup>.

Sin una política de empleo, compleja y no “divisible” en el tiempo, que se mida con estos obstáculos estructurales y culturales y construir, con la ayuda de los sindicatos y, con “pruebas en la mano”, un consenso difícil entre los trabajadores, empezando por los más desfavorecidos, no hay espacio para una política, tan necesaria de “*envejecimiento activo*” y por una reforma que sea verdaderamente tal (y no su opuesto) del sistema de seguridad social<sup>415</sup>.

Por lo tanto, respaldar la seguridad económica en los lazos de solidaridad entre las personas en lugar de la propiedad individual del capital es directamente contrario a la dogmática liberal. Este último representa a la sociedad como una colección de sujetos rodeados de objetos y hace que la propiedad individual sea alfa y omega de la relación del sujeto con el objeto. Por lo tanto, es extremadamente difícil pensar en la inscripción de los hombres en su entorno vital, ya sea su entorno social o su entorno natural.

El concepto de “derechos de dibujo social” sigue siendo un concepto útil para pensar sobre estos nuevos derechos vinculados a la persona y para comprender qué los conecta y qué los hace conscientes de la seguridad social, que fue el primero en significar el retorno de los derechos basados en solidaridad. Estos derechos están vinculados no al trabajo, sino a la persona del trabajador y, por lo tanto, contribuyen a garantizar la continuidad del estado profesional mediante la discontinuidad y la heterogeneidad de las situaciones laborales. Permiten a los empleados liberarse por un período de tiempo del trabajo subordinado para dedicarse a otra actividad socialmente útil. Son derechos de giro, porque su realización depende de una doble condición: la constitución de una “provisión” suficiente y la decisión de su titular de utilizar esta provisión. Y estos son derechos sociales, tanto en su modo de constitución, abundantemente diversificada de la provisión, cuya constitución puede movilizar diferentes círculos de solidaridad, que en sus objetivos, la utilidad social de la actividad hecha posible por el ejercicio del derecho. Si bien la seguridad social protege contra los riesgos de la existencia, los derechos de giro social tienen por objeto permitir una verdadera libertad de elección en

---

<sup>414</sup> Ibídem., p. 82.

<sup>415</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima*, , op.cit, p. 83.

la conducción de la vida profesional. Los desarrollos más recientes en derecho positivo muestran que esta perspectiva no está totalmente ausente de lo que se conoce como “asegurar carreras profesionales”, particularmente en términos de capacitación vocacional y salud y seguridad en el trabajo. Pero la fuerte tendencia es más bien una depresión en la reificación del trabajo, asimilada a un “capital humano” entregado sin descanso al imperio del mercado total<sup>416</sup>.

La idea, que no parece haber desaparecido en las culturas asistenciales de generalizar la adopción del principio asegurador, extendiendo su aplicación incluso de las formas de apoyo a las rentas de los trabajadores momentáneamente desempleados, cuando las transformaciones del trabajo echan luz sobre su crisis irreversible sería un presagio de nuevas, y a la larga ingobernables, desigualdades y nuevas rupturas de la convivencia civil<sup>417</sup>.

En definitiva, reafirmar los cuatro pilares de Estrategia de Lisboa y una política de envejecimiento activo: el incentivo de seguir trabajando y la superación de la jubilación anticipada; la disuasión de empresas que despiden a las personas mayores y la adopción de sistemas de formación durante toda la vida; una remodelación de las formas de organización del trabajo para favorecer una mayor calidad de trabajo<sup>418</sup> y evitar un deterioro de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social que va regresando al antiguo seguro social influido por la lógica del seguro mercantil y a un asistencialismo de miserabilidad, al tiempo que favorece el desarrollo de los sistemas de ahorro mediante planes y fondos de pensiones privados que permiten huir de la solidaridad a las clases acomodadas<sup>419</sup>.

Que confirma nuestra postura que no es otra, si no la de que es con y a través del trabajo que el hombre se realiza a sí mismo. El trabajo es el derecho de los derechos, el garante fundamental de la libertad de la persona. Se diverge de la doctrina liberal que concibe la propiedad como la matriz de la libertad. Pero también con respecto al concepto que hace depender la liberación humana de la propiedad colectiva y de la primacía de la cuestión distributiva. Es una concepción antropológica del trabajo en

---

<sup>416</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres...*, op.cit. p. 382.

<sup>417</sup> Trentin, Bruno, *La ciudad...*, op. cit., p. 285.

<sup>418</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima*, , op.cit, p. 83.

<sup>419</sup> Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa...”, op.cit., p. 294.

cuanto punto de partida para comprender el mundo y acto constitutivo de la condición humana. Con el trabajo, la persona humana se realiza y se valora a sí misma, a su proyecto de vida, a su libertad. El trabajo es un instrumento de autorrealización de la persona, un factor de identidad y al mismo tiempo de cambio. Es una inversión total con respecto a la consideración del trabajo como presidido un elemento de forzosidad y necesidad que es al propio tiempo irreductible y omnipresente, un esfuerzo o un “sufrimiento ennoblecedor” que, precisamente por su naturaleza, debe ser compensado y protegido a través de una política social redistributiva. El trabajo es considerado como el acto de liberación de la persona humana<sup>420</sup>.

La libertad en el trabajo y el trabajo es también un *derecho de ciudadanía* porque a través de ella la persona se realiza y se afirma. Si bien hay que cuidar y distinguir entre individuo y “persona”. La persona que trabaja, busca su propia identidad en el trabajo, que por lo tanto tiene un plan de vida y es una fuente de relaciones humanas y sociales. La “persona” es un individuo que se pone en valor. El trabajo socializa la libertad, y es la condición primaria y primera para la libertad igual para ser iguales en derechos/iguales en libertades<sup>421</sup>.

Por tanto, no estamos a favor de una Renta Básica Universal pese a que asumo que la robótica y la inteligencia artificial reemplazarán la mayoría de trabajos productivos actuales, trabajos que estén directamente relacionados con la creación de bienes y servicios reales, además muchos trabajos, por no decir la mayoría, merecen la caracterización de: trabajos basura. Pero como alrededor del ochenta por ciento del empleo actual no produce ningún resultado físico y algunas actividades están asociadas a la creación de deuda<sup>422</sup>, en la actual coyuntura económica estaríamos a favor de rescatar a los deudores en lugar de los acreedores y la flexibilización cuantitativa llevada a cabo por los Bancos Centrales debió ser para el pueblo y no para los bancos, porque no llega a la economía real y entonces los balances generales de los bancos y de

---

<sup>420</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 43.

<sup>421</sup> *Ibidem.*, p. 44.

<sup>422</sup> Keen, Steve. **"La microeconomía es inútil tal y como se enseña en los manuales"**. Entrevista 01/11/2017 <https://www.sinpermiso.info/textos/la-microeconomia-es-inutil-tal-y-como-se-ensena-en-los-manuales-entrevista>

las empresas dependen de las bolsas y estas se desplomarán, provocando la quiebra de muchos bancos, no pudiendo ya ser rescatados por los Bancos Centrales<sup>423</sup>.

Y ello, porque actualmente el mundo es dirigido por sistemas monetarios, no por sistemas nacionales de crédito, lo que no es muy buena idea, necesitamos Estados soberanos que tengan sus propios sistemas de crédito y sus divisas correspondientes, queremos, sobre todo, que el Estado cree un crédito productivo y no inflacionario, esta sólida política fiscal que implica que los Estado miembros creen su propio crédito fue excluida del Tratado de Maastricht para que ni siquiera se le considerara una estrategia económica y financiera para Europa<sup>424</sup>.

A más en Europa no se puede producir este tipo de crédito no inflacionario porque los gobiernos están sujetos al control de los intereses de los bancos privados. Estas instituciones tienen el poder de regular al gobierno y de dictarle condiciones. La supuesta “independencia” del BCE es un mecanismo decisivo de control para intereses financieros privados que en Europa se han instalado tradicionalmente como un instrumento autoritario contra la política económica de los gobiernos soberanos orientados al bienestar general de la población, intereses financieros privados (banca europea) que es un remanente de la sociedad feudal en la que dominaban y dominan los intereses privados<sup>425</sup>.

Lo mejor que se propone es dar ese dinero directamente a los ciudadanos para pasar los dos meses confinados que hubiese neutralizado el peligro de crecimiento exponencial de los contagios y permitir que las empresas que se fueran a la quiebra sigan funcionando, en lugar de dar el dinero directamente al sector financiero, porque al final se escapan con él<sup>426</sup>.

Ambas respuestas ponen el acento en la distribución de la propiedad y no de los poderes, con la filosofía de los salarios de ciudadanía o de las rentas mínimas garantizadas, que aparecen así prisioneras de una concepción fetichista de la propiedad,

---

<sup>423</sup> Keen, Steve, *Pensar exponencialmente* - Keiser Report en español (E1513). <https://www.youtube.com/watch?v=L6GWPCdfacA>

<sup>424</sup> Estulin, Daniel, *METAPOLÍTICA. TRANSFORMACIÓN GLOBAL Y GUERRA DE POTENCIAS*, Peguin-Random House-Grupo Editorial, Ciudad de México, 2020, p. 226.

<sup>425</sup> *Ibidem.*, p. 226.

<sup>426</sup> Keen, Steve, *Pensar exponencialmente* – op. cit.

y de una filosofía de la distribución como resarcimiento por los contenidos opresivos de la relación de trabajo subordinado y en buena parte -heterodirigida “ciega”- del trabajo llamado autónomo, hasta asumir como punto límite el derecho a poseer una renta y una condición de formación, de conocimiento, de libertad, propias de una “Poor Law”, de una ley de pobres, propia de los inicios de la primera revolución industrial: a cambio del no trabajo. Esto es, completamente incapaz de identificar en la organización y en la transformación del trabajo el nudo del problema político<sup>427</sup>.

Diversas formas de renta mínima garantizada, separando el Estado social mínimo del trabajo en todas sus formas (y encerrando en un gueto el no trabajo).

Por lo que, apoyamos el Trabajo Garantizado antes que una Renta Básica Universal basándonos en que sería más eficaz y creativo que dar un salario. Porque a pesar de la imagen sombría que acabamos de ofrecer no debería perderse de vista las oportunidades que ofrece la revolución de las TICs. Poco a poco haciéndose cargo de todas las tareas calculables o programables, las TICs nos obliga a repensar la articulación del trabajo de los hombres y las máquinas. A condición de domesticarlas, en lugar de identificarse con ellas, estas últimas podrían permitir que el trabajo humano se concentre en lo incalculable y lo improgramable, es decir, en la parte propiamente poética del trabajo, lo que presupone un libertad, creatividad o atención a los demás, de la que ninguna máquina es capaz<sup>428</sup>. Y no porque creamos que los ciudadanos se volverían perezosos si no se les pide que trabajen para vivir, visión que creo es tremendamente puritana [pues somos perfectamente conscientes que la vida no solo es el trabajo, está el amor, la amistad, la familia, el ocio (veo a la gente ocupada con el baile, los deportes o la creación artística)].

Si bien se propone como soluciones normativas para reducción masiva del desempleo y de la precariedad como condiciones más importantes de “sostenibilidad” política de la mutación de la sociedad en tanto esta tiene lugar, la reducción masiva de la jornada laboral. Es necesario, pues, superar las constricciones psicológicas que impiden, hoy por hoy, iniciar una marcha hacia delante, serena y progresiva, en lo que

---

<sup>427</sup> Trentin, Bruno, *La utopía cotidiana. Diarios 1988-1994*, El Viejo Topo, Barcelona, 2018, pp. 41 y 143.

<sup>428</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise.....*, op. cit., p. 18.



respecta a esta cuestión. Se ha de establecer algún vínculo, entre la jornada laboral anual y la jornada laboral en una vida. Uno de los dramas de este país es que hay un cese de la actividad demasiado precoz. Y como consecuencia el subempleo de las personas de edad avanzada. Pero la idea de poner sobre la mesa el tema de la negociación de una compensación de un aumento de la duración de la vida activa mediante una disminución de la jornada laboral anual jamás se ha reconocido ni se ha hecho pública. Este sería, por lo tanto, el mayor desafío de una posible negociación<sup>429</sup>.

En un país en el que la suma de los desempleados, de los precarios y de las personas en situación de pobreza rebasa de largo, a día de hoy, más de un cuarto de la población española. Esta proporción es demasiado grande como para admitir un olvido semejante. El hecho de que más de un cuarto de nuestra población esté, hoy en día, en una situación de total debilitamiento en lo que toca al trabajo asalariado y de que esta proporción tenga una fuerte propensión a crecer en los próximos años hace prohibitivo cualquier inmovilismo.

Es necesario volver a plantear la cuestión. Para ello, es imperioso no olvidar que, si bien la jornada anual del trabajo y su traducción en horarios semanales son las principales variables del sistema, están lejos de ser las únicas. La reflexión ha de abordar la jornada del trabajo en el transcurso de la vida, integrar los procesos de formación permanente, de año sabático, de múltiples empleos y todas las conductas sociales que influyen en el tiempo de trabajo y en su remuneración. Pero no se escapará el detalle de que Keynes tenía razón y que las sociedades en crecimiento lento probablemente no serán, en las décadas venideras, sostenibles, no siendo que la jornada laboral media pase a estar por debajo de las treinta horas. Otro detalle, de lograr por arte de birlibirloque dar forma a una jornada efectiva del orden de tantas horas por semana, que se corresponda con el pleno empleo y dé lugar a él, es evidente que no se podrán parar, por esto, los procesos de automatización, de mejora de la productividad, de incorporación de nuevos procedimientos técnicos y de economización de la mano de obra<sup>430</sup>.

---

<sup>429</sup> Rocard, Michel *Mes points sur les i. ...*, op.cit., pp. 239-240.

<sup>430</sup> *Ibidem.*, p. 242.

El otro olvido con respecto a este asunto concierne a la vida de los trabajadores. En la organización permanente de la vida de un hombre, de una mujer o de una familia, reducir un cuarto de hora o veinte minutos por día la jornada laboral no tiene apenas ningún interés. El tiempo de desplazamiento, añadido al propio tiempo de trabajo, diluye esta micro-ventaja. Lo que tiene sentido es el número de días que se pasan fuera de casa. Ocuparse de los niños; atender a los innumerables asuntos administrativos asociados a la vida moderna; consagrarse a un *hobby*; desarrollar más intensamente las relaciones interpersonales, de amistad y festivas; apuntarse a muchas más actividades culturales y deportivas... es lo que da sentido a la desaparición de un día de trabajo a la semana y hace inútil el escamoteo de cuartos de hora economizados. Esta es una de las razones para privilegiar el recurso a las treinta y dos horas, es decir, a los cuatro días más que a las treinta horas, que no revisten tanta significación. Hoy, el asunto es el de hacer de nuevo deseable o “esperable”, por cada individuo o familia, una disminución de la carga laboral en sus vidas, para mejorar la calidad de vida restante<sup>431</sup>.

Está claro que hacen falta incentivos. El más atractivo disponible puede tomar la forma de una tarificación de las cotizaciones sociales. Se trata de un umbral fiscal necesario en el cálculo de los impuestos, no comunicable a terceros y no susceptible de servir como soporte a cualquier otro efecto jurídico distinto al cálculo de la suma debida. En una primera aproximación, la idea de establecer un primer tramo de treinta y dos horas, independientemente de toda duración real consumada y de dividir entre cuatro la carga de las cotizaciones que estén por debajo y multiplicar asimismo por cuatro la carga de las cotizaciones que estén por encima de esta duración tendría por resultado, al menos, que las empresas que no cambiasen la jornada laboral pagarían, como mínimo, el mismo montante de cotizaciones sociales después del cambio de tarificación que antes. Haría falta concretar los decimales. Es preciso dejar a toda empresa poco preocupada por entrar en el dispositivo libre de tener que hacer nada, dejando prácticamente sin mutar la carga de sus cotizaciones sociales. El cálculo debe, evidentemente, ser preciso, para obtener de forma indudable este resultado. A cambio, está claro que toda empresa que pase de treinta y siete horas a treinta y cuatro horas obtendrá, al economizar tres horas de cotizaciones sociales sobre la tarifa unitaria multiplicada por cuatro, un resultado económico considerable. Tienen autonomía para

---

<sup>431</sup> *Ibíd.*, p. 244.

permitir las contrataciones de compensación necesarias visto que, ante la evidencia, el hecho de que una empresa comience en su propio seno una negociación de este tipo no tiene nada de concomitante con una bajada de su registro de pedidos. Así mantendrá, si es que no aumenta, el volumen total del trabajo del que tiene necesidad. Y cada uno comprenderá que las pérdidas gananciales representadas por las cotizaciones ausentes se compensan, y puede que más, por las nuevas cotizaciones de los desempleados reincorporados<sup>432</sup>.

Que al fin y a la postre no es sino más que la manifestación de una política económica cuyo núcleo está relacionado con la expansión del gasto público para suplir las deficiencias de los mercados en orden a incentivar el empleo y promover la demanda. Es complementaria en algunas realidades a la cultura hegemónica del taylorismo. En general suscriben la división taylorista del trabajo entre unas élites que gobiernan los procesos productivos y una fuerza abstracta y fungible que se limita a las tareas de ejecución. En este sentido, atienden a una extensión deseable del empleo asalariado, pero no a la autonomía “del” y “en el” trabajo, ni a la democratización de los saberes relacionados con este<sup>433</sup>.

Así que la consigna “trabajar más para ganar más” se ha movido entre dos alternativas: desde el extremismo salarialista para “romper el mecanismo” (no para cambiar el trabajo y el sistema de poder, absolutamente iguales en las empresas capitalistas y en las empresas socialistas o autogestionadas), hasta la reducción del tiempo de trabajo (manteniéndose inmodificable el trabajo desde Taylor en adelante) para liberar al hombre del trabajo. Por no hablar de las pobres recetas, “Trabajar menos para trabajar todos”, y la ilusión correspondiente de poder acortar el tiempo de trabajo para repartirlo entre más individuos sin cambiar precisamente el trabajo, y su organización, y el sistema de poder que expropia su creatividad. Opción engañosa de separar la temática del empleo frente a las nuevas tecnologías de la cuestión central del trabajo; esto es, de su cualidad, de su sentido, de su poder ser elegido y, por esa vía, de su liberación<sup>434</sup>.

---

<sup>432</sup> Rocard, Michel *Mes points sur les i. ...*, op.cit., p. 245.

<sup>433</sup> Trentin, Bruno, *La utopía cotidiana....*, op.cit., p. 184.

<sup>434</sup> *Ibidem.*, pp. 146 y 151.

La reducción generalizada de los horarios, de una forma rígida y uniformadora, superponiéndola a las distintas posibilidades organizativas del trabajo y volviéndola a proponer, no como mutación del trabajo, sino como automáticamente creadora, multiplicadora de trabajo: trabajar menos-trabajar todos<sup>435</sup>.

Que ha sido y es acompañada, acabamos de apuntar, por una política sindical solo de defensa de los incrementos salariales en función del IPC que no roza, ni de lejos, la cuestión del derecho de contratación, de su autonomía y de su sustancia; sin ser consciente del hecho de que toda la cuestión de la condición de trabajo, relativa al salario es una variable dependiente, sustrayéndolas en grandísima parte al gobierno consciente de la negociación colectiva, al negarlas por no relacionarlas para nada con los poderes conectados a ellas. La condición de trabajo (tiempo, conocimiento, esfuerzo, salud, estructura de la retribución) ha vuelto a la categoría de tierra de nadie en el mejor de los casos, y en muchas circunstancias a la tierra del patrón, del *manager*, de las tecnoestructuras que la administran discrecionalmente a cambio de alguna concesión marginal de naturaleza salarial (que no incide en la estructura del salario, ni en el poder creciente de las empresas también sobre esta)<sup>436</sup>.

Hemos vuelto así a un intercambio primario entre retribución mínima-marginal (¡gobernada por un sindicato de trabajadores semicualificados y que no representa a los marginales!) y condición-prestación de trabajo (gobernada por las tecnoestructuras). Lo que no retrotrae a un nuevo salarialismo subalterno que evita el problema de retornar al campo de las condiciones de trabajo, de la estructura del salario, de las nuevas profesionalidades, de los nuevos derechos, y de modificar el terreno del intercambio: intercambio sobre el salario, pero ante todo sobre las prestaciones del trabajo (entre derechos y responsabilidades, entre poder y programa)<sup>437</sup>.

Querer establecer una relación entre salario y productividad es un absurdo si se razona en términos empresariales, hoy con mucha mayor razón que diez o veinte años atrás. Porque no existe ninguna relación directa y computable mecánicamente entre productividad de la empresa y prestación de trabajo, sobre todo si esta no coincide con

---

<sup>435</sup> Ibídem., p. 155.

<sup>436</sup> Ibídem., p. 35.

<sup>437</sup> Trentin, Bruno, *La utopía cotidiana....*, op.cit., p. 35.

un poder de gobierno, de programación del trabajo, de participación en el *general intellect* (la inteligencia o conocimiento colectivo): no la hay porque la mediación - siempre incierta en sus resultados- de las tecnologías, de la organización del trabajo y de las prospecciones de mercado, es tan determinante que quita al trabajador cualquier título para reivindicar una cuota (¿cuál?) de la productividad (¿cuál?) o del producto neto de la empresa, y para legitimar la atribución de esa cuota a los trabajadores de una empresa concreta (que presente tasas altas de productividad) y no a los trabajadores de otra empresa (con baja productividad o con productividad no computada)<sup>438</sup>.

La única política salarial es la que la asume como una variable dependiente de una estrategia reivindicativa de gobierno de las condiciones de trabajo, como remuneración de una flexibilidad, de una formación, de una profesionalidad, de una organización del trabajo, de una prestación contratada y programada<sup>439</sup>.

Posición conclusiva que sostengo pese a la intolerabilidad de los índices de desempleo, precariedad y pobreza que alcanza una dimensión presupuestaria, social y política que casi roza lo imposible, y es que “trabajar más para ganar más, todos juntos” responde a una política económica que entiende como objetivos específicos que marcan y determinan en cada caso el conflicto social: consistentes en su reducción a un proceso redistributivo, reconduciéndolos al conflicto reductivo entre salario y beneficio; como mucho interesan las formas organizativas que asume el conflicto (comités-sociedad-sindicato- Sindicatos de Empresa o Localidad), pero se prescinde completamente de los objetivos y contenidos que justifican la adopción de las distintas formas de organización y representación<sup>440</sup>.

El igualitarismo salarial, la renta mínima, el reparto del trabajo en cuotas homogéneas y fungibles, son todas ellas interfaces de un sistema de organización de los poderes y las funciones de la sociedad civil. Del mismo modo que el trabajo “abstracto” es un esquema funcional solo para la lectura de un determinado sistema de división del trabajo<sup>441</sup>. Y que no resuelve ni de lejos el problema que se advierte ya ahora y se avista

---

<sup>438</sup> Ibídem., p. 36.

<sup>439</sup> Ibídem., p. 36.

<sup>440</sup> Ibídem., p. 166.

<sup>441</sup> Trentin, Bruno, *La utopía cotidiana*..., op.cit., p. 166.

para el futuro de “Trabajar más para ganar más, en el caso de aquellos que ya tienen trabajo, y poco importan aquellos otros que no lo tienen”.

## V. CONCLUSIÓN.

Después de varios decenios de desempleo masivo y frente a la instalación duradera de la pobreza y de la precariedad de un número importante de trabajadores, gana el escepticismo en lo que se refiere a las metas asignadas al estado social también se han definido cuantitativamente, en términos de aumento del producto interno bruto o disminución de la tasa de desempleo. La aspiración a la democracia económica, que anteriormente había marcado la historia social, se ha abandonado o ha tomado la forma de nacionalizaciones, sin afectar el régimen de trabajo en el sector privado. El punto de inflexión neoliberal que ha estado en marcha durante treinta años no ha llevado a reabrir un debate democrático sobre la cuestión de qué producir y cómo producir, sino que, por el contrario, ha asignado a los Estados nuevos objetivos cuantificados de disciplinas presupuestarias o monetarias y de reducción de impuestos y beneficios sociales, en que las políticas del empleo, sobre todo consisten en subvencionar la contratación de las categorías en mayor dificultad o en financiar las medidas de acompañamiento de los despidos. Esto ha conducido a algunos a querer compartir el trabajo o a profetizar el fin de éste, confundiendo de este modo el trabajo, que es una riqueza inherente a toda persona válida, y el empleo, que no es más que una forma histórica particular. El empleo sigue siendo una pieza esencial de la organización de la seguridad económica, pero ya no es el marco exclusivo.

La atenta observación de la evolución de la legislación laboral en los países europeos revela nuevas medidas que ya no están indexadas al empleo, sino a la situación profesional de las personas, y cuyo horizonte no está solo limitado trabajo remunerado sino también abierto a todas las formas de trabajo. La ley o el convenio colectivo ya no solo tiene como objetivo *proteger* a las personas contra los riesgos, sino también *apoyarlas* en el ejercicio de sus libertades. Este es particularmente el propósito de los *derechos sociales de giro*, que permiten al trabajador movilizar la solidaridad social para tomar decisiones en su vida profesional. Estos derechos suelen revestir la forma de licencias especiales, destinadas no solo al descanso sino también al ejercicio de una

actividad distinta del empleo. Las libertades puramente formales (libertad de formación, de criar hijos, de emprender, de cambiar de trabajo, de participar en la vida pública, etc.) se metamorfosean así en libertades concretas, y se abre un campo de nueva aplicación con el principio de solidaridad. Un paso en esta dirección son las cuentas personales de actividad, que incluye derechos sociales destinados a asegurar la carrera profesional de cada trabajador (cuentas de formación, prevención y compromiso ciudadano).

Sin embargo, no debemos ocultar la ambivalencia de este tipo de reformas, cuyo desarrollo pone en conflicto dos concepciones opuestas del futuro del derecho del trabajo.

La primera considera este derecho - y más aún cualquier tipo de derecho - como un instrumento al servicio del mercado. Proclama la necesidad de una “reforma del mercado de trabajo”, que aumentaría la liquidez del “capital humano” al asegurar su flexibilidad, empleabilidad y capacidad de respuesta y así devolver la economía a su competitividad frente a la competencia internacional basada en la abundancia y bajo coste de este tipo de capital.

La segunda, por el contrario, proclama la necesidad de un “régimen de trabajo genuinamente humano” (Constitución de la OIT), es decir, un régimen que dé a todos los hombres “la satisfacción de dar plena medida de sus capacidades y conocimientos y de contribuir al bien común” (Declaración de Filadelfia, 1944) y pretende poner las fuerzas del mercado al servicio de este objetivo fundamental.

En fin, tanto en la escala de las empresas como en la de las naciones, la explotación del trabajo ya no se basa en la promesa de enriquecimiento, sino en la amenaza de degradación, pobreza y miseria. En las empresas, esta amenaza toma la forma de lo se llama “gestión a través del miedo”. En la esfera pública, consiste, en utilizar la deuda como “arma de disuasión social masiva”.

Así extendido a las empresas y las naciones, el paradigma del trabajo mercantil ha llevado a la reducción del alcance de la justicia social a los términos cuantitativos de intercambio salarial (intercambio de tiempo de trabajo subordinado contra garantías de seguridad física y económica), y por otro lado, excluir estas dos preguntas cruciales:

¿cómo y por qué trabajar? En otras palabras, excluir su trabajo como tal, su contenido y su significado.

Significado y contenido que combina ¿por qué trabajar? (Para contribuir mejor al bienestar común) ¿cómo trabajar? (Tener la satisfacción de dar la medida de su capacidad y conocimiento).

Por lo que, proponemos concepción ergológica del trabajo, es decir, una concepción que, a partir de la experiencia misma del trabajo, restaura la jerarquía de medios y fines indexando el estatuto del trabajador sobre el trabajo/obra a realizar y no sobre su producto financiero.



## BIBLIOGRAFÍA

- Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, La reglamentación y el futuro del trabajo. La relación de trabajo como factor de innovación. *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 139 núm. 1, 2020.
- Alonso García, Manuel, “Fuentes del Derecho del Trabajo”, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo X, 1960.
- Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona: Ariel, 1987.
- Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2009.
- Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.
- Álvarez Alcolea, Manuel, “La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 5, 1981.
- Aparicio Tovar, Joaquín, “La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 33, núm. 2, 2015.
- Ariedma, Iginio, *La sinistra de Bruno Trentin. Elementi per una biografia*, Ediesse, Roma, 2014.
- Blasco Segura, Benjamín y Alcázar Carrillo, Rafael L., *Derecho Procesal Laboral*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979.
- Bobbio, Norberto, “Para una clasificación de las normas jurídicas”, en *Contribución a la Teoría del Derecho*, ed. Debate, Madrid, 1990.
- Bobbio, Norberto, “Normas primarias y normas secundarias” en *Contribución a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1990.
- Bonifaz Alfonso, Leticia, *El problema de la eficacia en el Derecho*, ed. Porrúa, México, 1993.
- Calvo García, Manuel, *Los Fundamentos del Método Jurídico una Revisión Crítica*, Tecnos, Madrid, 1994.
- Calvo García, Manuel, *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992.
- Cooper, David *El lenguaje de la locura*, Ariel, Barcelona, 1979.
- Cooper, David, *Gramática de la vida*, Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1978.
- De Castro y Bravo, Federico, *Derecho Civil de España: Parte General*, ed. IEP, Madrid, 1995.
- De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.
- Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *PROYECTO TECHNOS, Inteligencia artificial y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *Economía de plataformas, Blockchain y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Walter Kluwer, Madrid, 2019.
- Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las Relaciones obligatorias*, Editorial Civitas, Navarra, 2008.
- Estulin, Daniel, *METAPOLÍTICA. TRANSFORMACIÓN GLOBAL Y GUERRA DE POTENCIAS*, Peguin-Random House-Grupo Editorial, Ciudad de México, 2020.
- Fundación Sindical de Estudios, *Antología de Bruno Trentin*, Ediciones GPS, Madrid, 2007.
- García Blasco, Juan y Treviño Pascual, Mariano, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10 noviembre 2019.

García Quiñones, Juan Carlos, “Economía colaborativa y Derecho del Trabajo: dos realidades obligadas a entenderse en un contexto de difícil convivencia, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018.

Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017.

González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano, “Las novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1998.

Gordley, James, *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006.

Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Trad. G.R. Carrió, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospects do Direito no Século XXI*, ISBN-10:1530821549, Lisboa, 2016.

Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo y neoliberalismo” em *Boletim de Ciências Económicas LVII / II*, Universidad de Coimbra, 2014.

Keen, Steve, *Pensar exponencialmente* - Keiser Report en español (E1513). <https://www.youtube.com/watch?v=L6GWPCdfacA>

Keen, Steve, **"La microeconomía es inútil tal y como se enseña en los manuales"**. **Entrevista** 01/11/2017 <https://www.sinpermiso.info/textos/la-microeconomia-es-inutil-tal-y-como-se-ensena-en-los-manuales-entrevista>

Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho: introducción a la ciencia del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1989.

Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo razón en todo*, Melusina, España, 2007.

Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica. Le Fiduciaire suivi de Le Silence des mots*, Mille et Une Nuits, París, 2012.

Legendre, Pierre, *EL TAJO. Discurso a jóvenes estudiantes sobre la ciencia y la ignorancia*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008.

Legendre, Pierre, *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008.

Legendre, Pierre, *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008

Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude, *¿Desea usted ser evaluado? Conversaciones sobre una máquina de impostura*, Miguel Gómez Ediciones, Málaga, 2004.

Montero Aroca, Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Montero Aroca, Juan, *El proceso laboral*, Librería Boch, Barcelona, 1982.

- Moreira Días, Joao, “Smart Working”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017.
- Navarro Córdón, J.M. y dos más, *Historia de la Filosofía*, Anaya, Madrid, 2009.
- Passerin d’Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico. Saggio di Filosofia del Diritto*, G. Giappichelli Editore-Torino, 2006.
- Picontó Novales, Teresa, *En las Fronteras del Derecho, Estudio de casos y reflexiones generales*, Dikyson, Madrid, 2000.
- Putterman, Louis, *La naturaleza económica de la empresa*, Alianza Economía, Madrid, 1994.
- Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en *JUAN RIVERO LAMAS IN MEMORIAM*, Murcia: LABORUM, 2009.
- Rivero Lamas, Juan, *Instituciones de Derecho del Trabajo. I-1. Introducción*, Editorial Libros Pórtico, Zaragoza, 1977.
- Rivero Lamas, Juan, *La novación del contrato de trabajo*, Librería Boch, Barcelona, 1963.
- Rocard, Michel, *Mes points sur les i. Propos sur la présidentielle et la crise*, Odile Jacob, París, 2012.
- Romagnoli, Umberto, “El derecho sindical y laboral en la encrucijada”, *Revista de Derecho Social* núm. 84, 2018.
- Segura, Julio, “El debate sobre la reforma de la Seguridad Social”, en *Papeles de Economía española*, núm. 27, 1986,
- Supiot, Alain “De la juste division du travail”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, París, 2018.
- Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1, 2003.
- Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1 Janvier, 2003.
- Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- Supiot, Alain, *Derecho del Trabajo*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008.
- Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Barcelona: Península, Barcelona, 2011.
- Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. Cours au College de France (2012-2014)*, Fayard, Paris, 2015.
- Supiot, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, Juillet, 2020.
- Supiot, Alain, *Le travail n’est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI Siècle. Leçons de clôture prononcées le 22 mai 2019 par le professeur Alain Supiot*, Collège de France, París, 2019.
- Torres López, Juan, “Lo que esconde la posición de Holanda contra el sur de Europa”, *Público*, 20/07/2020.
- Trentin, Bruno, *La ciudad del trabajo. Izquierda y crisis del fordismo*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- Trentin, Bruno, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale*. Editori Riuniti, Roma, 2004.
- Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes de Derecho Colectivo del Trabajo*, Digicopy Fecem, Zaragoza, 2020.
- Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un Curso de Derecho del Trabajo. Régimen Laboral de la Empresa*, Zaragoza, Digicopy Fecem, Universidad de Zaragoza, 2019.

Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector públicos*, Comarés, Granada, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. Editorial Digicopy Fecem. Zaragoza, 2020.

Usakoba, Tatsiana, “La conciliación y la industria 4.0 en el marco jurídico de la UE, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018.

## PARTE TERCERA

### DEL TRABAJO UNIVERSITARIO

Traicionaríamos nuestra misión de preservar y transmitir la cultura intelectual humana como patrimonio común, si defendiéramos una cultura jurídica esencialmente distinta que parezca representar la continuidad y desarrollo cultural, el respeto hacia el saber alcanzado y los valores intelectuales, porque romperíamos la cohesión intelectual de la humanidad que quedaría sometida a unas leyes de razonamiento y valores morales distintos.

En otras palabras, nuestra misión solo tiene sentido a condición de que pese a todos los enfrentamientos y conflictos, por numerosos que sean, no logren destruir la continuidad y la conexión entre las realizaciones del intelecto humano en cuanto a los valores, las instituciones, los mitos y las leyes morales, pues la idea de que la humanidad debería “liberarse” de su legado espiritual para crear una ciencia o lógica o un derecho “cualitativamente distintos” prepara el camino hacia un despotismo enemigo de la cultura<sup>442</sup>.

De ahí que, la diferencia entre el concepto abierta y un concepto político (o, sencillamente, totalitario) de universidad se manifieste en la delimitación del campo de responsabilidades reales de la universidad. De acuerdo con la idea de universidad abierta se supone que en muchas disciplinas de la cultura humana existe un continuo y que ciertos valores no se reducen a los intereses particulares de determinados grupos políticos, clases sociales o comunidades étnicas, nacionales o raciales. Esta convicción es perfectamente compatible con el reconocimiento del origen histórico de todos los valores y solamente sugiere que en algunos dominios importantes de la cultura existe una continuidad temporal y se observa un cierto universalismo entendido como autonomía respecto a las barreras sociales o étnicas<sup>443</sup>.

---

<sup>442</sup> Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales contra el intelecto*, Tusquets Editores, Barcelona, 1986, p. 114.

<sup>443</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo...*, op.cit., p. 125.

La fe en la continuidad de la historia y en la universalidad de la cultura (en suma, la fe en la unidad elemental del género humano) no es sencillamente una elección arbitraria tan válida o tan poco válida como la opinión contraria (que todos los valores están relacionados por naturaleza con los intereses de un grupo social concreto, sea éste político o étnico)<sup>444</sup>.

Si bien cabe la invocación explícita de que la experiencia personal nunca debe excluirse del campo de las Ciencias Humanas<sup>445</sup> y es que hoy en día probablemente nadie esté dispuesto a negarlo, porque todas las pesquisas de las ciencias sociales y de las humanidades se realizan con arreglo a juicios de valor que se manifiestan, por lo menos indirectamente, en la elección de las categorías y de la jerarquía de importancia de los fenómenos investigados. Esta tesis puede considerarse probada por numerosas investigaciones que se han llevado a cabo al respecto. En cambio, nunca se ha probado ni se ha demostrado siquiera como probable que todos los valores estén relacionados por fuerza con los intereses particulares de grupos políticos antagónicos. Tampoco es cierto que la presencia de juicios de valor excluya la imparcialidad en el amplio marco que los juicios en cuestión delimitan. Hay simples reglas técnicas que pueden observarse o transgredirse en el curso de una investigación y que finalmente decidirán si el resultado es válido o no, aunque es cierto que las reglas de por sí no bastan para predecir el resultado de forma inequívoca. Los resultados de la investigación de un mismo problema llevada a cabo por dos especialistas de formación filosófica diferente y con dos sesgos distintos pueden diferir considerablemente<sup>446</sup>.

La controversia sobre el trabajo académico se remota a los sofistas, al impartir sus lecciones, se descalificaron al mismo tiempo que descalificaron su filosofía. Mas si de hacer justicia a la historia se trata la contribución crucial es la medieval. La condición jurídica de la profesión de científico nació con las primeras universidades en los siglos XII y XIII provenientes de las escuelas episcopales que tienen a las Órdenes Mendicantes como joyas preciosas de ciencia y de santidad, y de las que seguimos siendo sus herederos. Es cierto que este período estuvo a su vez marcado por una disputa entre los maestros seculares, que fueron pagados por los estudiantes, y los

---

<sup>444</sup> Ibídem., p. 125.

<sup>445</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise*..., op. cit., p. 38.

<sup>446</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo*..., op.cit., p. 130.

clérigos de las órdenes de mendicidad, que proporcionaron su educación de forma gratuita. Pero los canonistas distinguieron entre *scientia* (conocimiento), que no podía venderse, y trabajo (trabajo) requerido por la educación, que, sin embargo, podía medirse y remunerarse, legitimándose la remuneración de los profesores universitarios. Tras la invención de la imprenta se abre la posibilidad de que los autores reciban una remuneración proporcional a la difusión de sus obras y más tarde se distinguió distinción entre un derecho real sobre sus libros como un objeto material, fuente de ingresos legales y su derecho moral, un derecho personal e intransferible por “fuera de precio/hors de Prix”<sup>447</sup>.

El problema es si el dinero que perciben es el fin que persiguen o un medio para un fin: el conocimiento científico no tiene precio. En otras palabras, la pregunta es si el trabajo de los investigadores puede tratarse como una mercancía. Hemos visto durante estos años de enseñanza que la dinámica del Mercado Total va en esta dirección.<sup>448</sup> Una tradición milenaria, demuestra que la investigación científica gratuita no puede existir sin un marco institucional que la garantice y proteja. Desde finales del siglo XII, toda la cultura intelectual moderna sería impensable sin la lucha medieval de las *facultates artium* por independizarse de la facultad de teología -de hecho, no fue más que una lucha por la neutralidad del pensamiento laico ante las controversias teológicas- y cuya victoria en esta lucha hizo posible todo el desarrollo espiritual que se produjo en los siglos posteriores<sup>449</sup>, hizo que el derecho canónico, para evitar que mezclamos a Dios con la regulación de las disputas humanas, prohibiese el uso de ordalías e impuso el uso de las llamadas pruebas “racionales”, cuya jerarquía anuncia las ciencias experimentales. En ciencia como en derecho, la verdad se descubre solo si se respetan tres condiciones: es necesario probar los hechos que uno alega; deben ser interpretados; y estos descubrimientos deben ser probados por contradicción<sup>450</sup>. En otros términos, hay que tornar en consideración todos los datos pertinentes, hay que preguntarse continuamente qué crítica puede hacerse a nuestra interpretación y dónde están o parecen estar sus aciertos, etcétera. Este modesto código no permitirá eliminar las controversias resultantes de las diferencias fundamentales, pero ayudará a erradicar gran

---

<sup>447</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise.....*, op. cit., p. 40.

<sup>448</sup> *Ibidem.*, p. 41.

<sup>449</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo...*, op.cit., p. 132.

<sup>450</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise.....*, op. cit., p. 43.

parte de la producción meramente ideológica o deshonestas<sup>451</sup>. Su característica común es instituir jurídicamente una “República de las Letras/de sabios” (en la que está ausente la sensación de confianza, protección espiritual y autoridad que no puede proporcionar el trabajo intelectual<sup>452</sup>), es decir, un orden ternario que somete las relaciones entre sus miembros a la misma referencia a la búsqueda de la verdad.

Para que la investigación científica pueda desarrollarse libremente, debe ser reconocida jurídicamente como un fin en sí misma, cuya búsqueda no debe verse obstaculizada por consideraciones políticas, ideológicas, económicas o religiosas. Legado de la Ilustración y los ideales de la República de las Letras, esta consagración no ha sido negada, sino apoyada por la experiencia histórica de los Estados que, afirmando descansar en bases científicas (como la biología racial o el socialismo científico), han tratado de desacreditar cualquier investigación que se desvíe de estos dogmas<sup>453</sup>.

Dicho de otra manera, las sociedades humanas están divididas políticamente, y a lo mejor lo estarán siempre. Protegiendo los valores que constituyen su propia esencia, la universidad se involucra inevitablemente en estas divisiones siempre que dichos valores estén en juego. No permanece neutral en la controversia entre la idea de la imparcialidad del pensamiento (cuando se valora el conflicto y los derechos y agravios de ambas partes a la luz de reglas generales, que se aceptan también *fuera de esta situación concreta*, es decir, no permitir que mis referencias personales o mis prejuicios influyan en mi opinión, no soy neutral, pero sí “imparcial” porque puedo ser parte e intentar influir en su resultado<sup>454</sup>) y la convicción de que no somos capaces de pensar sino en términos de los intereses de nuestra raza o nuestra clase; tampoco es neutral en el conflicto entre los que creen que la tolerancia es mejor que el control policial de la educación y los que sostienen lo contrario<sup>455</sup>.

De ello resulta que, al comprometerse activamente en la defensa de sus principios fundamentales, las universidades no traicionan de ningún modo la idea de universidad,

---

<sup>451</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo...*, op.cit., p. 130.

<sup>452</sup> Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales...*, op.cit., p. 105.

<sup>453</sup> *Ibidem.*, p. 43.

<sup>454</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo...*, op.cit., p. 119.

<sup>455</sup> *Ibidem.*, p. 126.



ya que tienen el deber de reaccionar siempre que cuestiones como la libertad de cátedra, la libertad de las investigaciones científicas y la libertad de debate o la oposición al adoctrinamiento obligatorio se convierten en el tema de la lucha política<sup>456</sup>. Y en ello ha terciado el TJUE en las Sentencias [(Gran Sala) de 17 de abril de 2018 asunto C- 414/16, *Vera Egenberger y Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV* y 11 de septiembre de 2018 asunto C- 68/17, *IR y JQ*]: que una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o en unas convicciones y que gestione un centro docente privado bajo la forma de una sociedad de capital de Derecho privado no puede decidir imponer una diferencia de trato, en lo que atañe a la exigencia de una actitud de buena fe y lealtad hacia dicha ética, entre los trabajadores que ocupan puestos con responsabilidades docentes, en función de su religión o de su irreligión, salvo cuando, dada la naturaleza de las actividades profesionales de que se trate o el contexto en el que se desarrollen, la religión o las convicciones constituyan un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la iglesia u organización en cuestión, esto es, supongan una actividad militante y por tanto, de proselitismo y siempre conforme con el principio de proporcionalidad.

Que coincide con nuestra idea de que el establecimiento por los centros docentes privados de “su carácter propio” o su “ideario educativo propio”, que el profesor debe respetar, no garantiza a todos las/los niñas/os, adolescentes y jóvenes que reciben enseñanza algunos derechos mínimos iguales para todos, independientemente de la relación entre escuela privada y escuela pública, pues se trata es de un problema de si todos son de iguales derechos. Porque, no es posible que la escuela o universidad pública reconozca un mínimo de pluralismo de ideas y cultura a los docentes y a los estudiantes y que, en las escuelas privadas, un profesor que expresa una tesis sobre religión o de otras materias (aunque sea discutible) o que quiere divorciarse sea despedido del puesto de trabajo. Ahí estamos ante una disparidad de derechos que pienso no puede tolerar un estado de derecho. Se trata de que la primera batalla contra la injusticia es garantizar a todos iguales derecho (libertades), todos tenemos que tener la posibilidad de probarnos, todos debemos tener los mismos derechos para perseguir la autorrealización personal; esto es, todos las/los niñas/niños, adolescentes y jóvenes deben tener los mismos derechos, pues en el origen de las desigualdades siempre ha

---

<sup>456</sup> *Ibidem.*, p. 127.

habido un problema: la negación de la libertad a las personas que han sido excluidas del reparto de los recursos; se pide siempre los derechos de libertad, a disponer de las mínimas oportunidades-posibilidades de vida, para que la desesperación de la necesidad no se deba a la falta de posibilidad y concentrar, por tanto, todos los recursos, o los principales recursos, hacia la enseñanza y la formación, dando la posibilidad a todos de poder expresarse y conquistar un puesto de trabajo<sup>457</sup>. Este es el problema y no la financiación de la escuela privada, pues dejaremos de subvencionar los colegios privados el día que renunciemos a la enseñanza pública.

Una experiencia rica, muestra que si la libertad de investigación no puede estar muy arraigada. Necesita una base jurídica que le brinde valor y protección y no está en ninguna parte más amenazada que en un sistema normativo basado en la verdad científica oficial. De ahí que, el “valor en sí mismo” del trabajo de investigación esté reconocido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en virtud de la cual “Las artes y la investigación científica son gratuitas. Se respeta la libertad académica” (artículo 13). Por lo tanto, es la investigación científica aquí la que está dotada una base jurídica, no el derecho de una base científica. Entre estas bases jurídicas para la investigación científica gratuita se encuentra el estatus profesional reconocido a los investigadores. Desde la Edad Media, la búsqueda de la verdad ha sido tarea de una categoría particular de alumnos que, desde el principio, reclamaron el reconocimiento de la dignidad e independencia de sus funciones. Desde el siglo XII, los estatutos de estas primeras universidades europeas ya garantizaban su autonomía. Para defender sus libertades y privilegios y el ideal del científico, de caballero, cuya fortuna y estatus garantizaban independencia e imparcialidad con respecto a cualquier tipo de influencia, incluso la de especialización profesional. Condición considerada necesaria para que la verdad se busque como un fin en sí mismo, como un bien común, que es incompatible con la búsqueda de intereses económicos, políticos o religiosos<sup>458</sup>.

El requisito de independencia e imparcialidad del científico ha tomado la forma de cuerpos particulares de empleados públicos, que disfrutaban tanto de empleo de por vida como de una gran libertad en el ejercicio de sus funciones. En países donde los académicos no dependen del estado, sino solo de la universidad que los emplea en un

---

<sup>457</sup> Fundación Sindical Estudios, *Antología...*, op.cit. p. 108.

<sup>458</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 45.

marco contractual se confiere a sus titulares libertad económica y seguridad de empleo en la gestión de una oficina. Equivalente secular de lo que en derecho canónico se llamaba un beneficio adjunto a un oficio. Se otorga a los investigadores confirmados un estatus profesional que combina libertad académica y seguridad laboral. Este estado a menudo se compara con el de los jueces, que también deben estar en condiciones de servir al interés general de forma independiente<sup>459</sup>.

El estatus universitario continuó descansando en los valores aristocráticos: desinterés, imparcialidad, compromiso con el servicio del bien público. Estos valores son lo opuesto a los ideales comerciales de buscar ganancias y maximizar la utilidad individual<sup>460</sup>. De hecho, este estatus universitario, que combina libertad, seguridad y responsabilidad, está hoy amenazado por la asimilación de la educación superior y la investigación en un mercado, sujeto a los requisitos de rendimiento y competitividad.

Así, según los términos del artículo 179 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, esta última “tiene el objetivo de fortalecer sus bases científicas y tecnológicas, creando un área de investigación europea en la que los investigadores, el conocimiento científico y las tecnologías circulan libremente, y para fomentar el desarrollo de su competitividad, incluida la de su industria, así como para promover acciones de investigación que se consideren necesarias en virtud de otros capítulos de los tratados”. En la medida en que estas bases deben favorecer el desarrollo de la competitividad, es el orden competitivo el que se revela, sin sorpresa, como la base última, “decisiva en última instancia”, de este montaje normativo. La investigación ya no es un fin en sí misma, sino un instrumento al servicio del logro de los objetivos económicos. Está sujeto a los mismos métodos de gestión por objetivos que los implementados en empresas con fines de lucro<sup>461</sup>.

Como todo trabajador, el investigador es tratado como un ser programable, sujeto al logro de objetivos cuantificados y comprometido en un proceso interminable de evaluación comparativa, en la aplicación de las recetas de la nueva gestión pública. Los mejores son no programables y son impredecibles, al menos en sus obras; pero

---

<sup>459</sup> *Ibidem.*, p. 47.

<sup>460</sup> *Ibidem.*, p. 48.

<sup>461</sup> *Ibidem.*, p. 49.

considerada demasiado costosa, la evaluación cualitativa del trabajo universitario tiende a ser reemplazada por un enfoque cuantitativo, basado en indicadores: no solo indicadores bibliométricos, número de patentes o publicaciones en revistas revisadas por pares y otros índices-h , cuya consulta permite evaluar publicaciones sin leerlas; sino también indicadores de recaudación de fondos, que dan en resumen el “precio de mercado” de los investigadores alentados a incluirlo de manera prominente en su curriculum vitae, porque es una promesa de enriquecimiento para las instituciones que puedan reclutarlos<sup>462</sup>.

Mas si el objetivo es crear condiciones institucionales óptimas para la investigación, estaríamos mejor inspirados para apoyar a las comunidades de trabajo a escala humana, donde se puede cultivar el arte de la conversación científica, de la cual se ha demostrado el papel principal que ha desempeñado en la aparición de nuevas ideas desde el nacimiento de la ciencia moderna<sup>463</sup>. Es decir, en la Universidad debe primar, como he dicho, la libertad, la flexibilidad, que es lo que mejor se adecúa a esa realidad plural y diversa que no nació ayer sino que es fruto de una historia que, como toda historia, nos condiciona. Una realidad que “es y debe seguir siendo muy tradicional, profundamente sospechosa y algo inútil”. En estas palabras, está la clave de lo que, para muchos, debe ser la Universidad. Una Universidad que reivindica sus orígenes, que proyecta y genera ideas no siempre bienvenidas para el mundo bien pensante y que es un lujo de las sociedades avanzadas y, por ello -al menos para lo inmediato- “algo inútil”, aunque el peso de ese “algo” es justamente, lo que hay que debatir y cuestionar<sup>464</sup>.

En resumidas cuentas, una Universidad llamada a transformarse “algo”, pero no a tirar por la borda el cúmulo de experiencias del pasado para “redescubrir” lo que sigue siendo útil más allá de nuestras fronteras. Una Universidad vocacionalmente (No solo porque este conocimiento nos permite alcanzar ciertos resultados técnicos, sino sobre todo porque tiene un valor “en sí mismo”, ya que representa precisamente una “vocación”<sup>465</sup>) necesitada de conectar más y mejor con la sociedad que la rodea sin por

---

<sup>462</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise.....*, op. cit., p, p. 51.

<sup>463</sup> *Ibidem.*, pp. 52-53.

<sup>464</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas. Manual y Normas Básicas*. Civita-Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 64.

<sup>465</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise.....*, op. cit., p. 44.

ello renunciar a su esencia, ni convertirse en una simple empresa de servicios alejada de su talante crítico e innovador<sup>466</sup>.

Ese reconocimiento de la innegable mejora general de la Universidad no es óbice para que hayamos llamado y llamemos la atención acerca de algunos mitos a punto de consolidarse y sobre los que convendría generar un debate reposado y pausado (el mito de la formación del profesor, sus sistemas de selección, el carácter funcionarial o no de su estatuto, el creciente peso de las Universidades privadas por su mejor posición relativa en ciertos caladeros de empleos juveniles y el riesgo, en algunos casos, de acercarse a modelos marginales, la obsesión por la “*empleabilidad*” y la rentabilidad inmediata, la asunción acrítica y en muchos casos sin tradición solvente de los índices de impacto, las valoraciones de calidad, las acreditaciones varias,... ). Y llamar la atención también hacia la deriva empresarial de algunas Universidades; deriva acentuada por las necesidades de financiación y que pone el acento en la rentabilidad *inmediata* de los estudios y de muchas investigaciones y proyectos<sup>467</sup>, que amenazan la investigación libre en las humanidades. Y la mejor defensa contra esta amenaza es un estatus profesional que protege al científico de las presiones económicas, políticas o religiosas. El estatuto y no el contrato es la condición de libertad, tomar riesgos y retornar críticamente a los paradigmas establecidos. Esta libertad, para desarrollarse, necesita instituciones estables, que no estén diseñadas como compañías que operan en un mercado universitario, sino como lugares de polinización del conocimiento y la casualidad. Instituciones donde la capacidad reflexiva de la ciencia no está amenazada por la hiperespecialización y por la primacía otorgada a la competencia sobre la cooperación. Las instituciones cuya administración practica el arte del jardinero, presta atención a las condiciones de eclosión del genio propio de cada planta, y no al arte del pastor que empuña el palo para dirigir su rebaño<sup>468</sup>.

El camino del futuro no es subyugar el trabajo de los hombres a máquinas supuestamente inteligentes, sino otorgarles libertad en el trabajo. Cualquiera sea su posición jerárquica, deben tener una opinión individual o colectiva sobre lo que hacen y

---

<sup>466</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas...*, op.cit., p. 65.

<sup>467</sup> *Ibidem.*, p. 66.

<sup>468</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 56.

cómo lo hacen<sup>469</sup>. Hay que remover las conciencias para el cambio de mentalidad que se precisa, para la transformación cultural y de hábitos que, siendo necesaria, no es sin embargo seguro que se consolide. Y reaccionar en contra de las palabras mágicas cuando son sólo eso, palabras biensonantes<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> Ibídem., p. 58.

<sup>470</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas...*, op.cit., p. 66.

## CAPÍTULO IV

### DE LA DOCENCIA

Antes de nada, intentemos resumir la idea de universidad “abierta”. Según ella, la universidad debe cumplir cuatro funciones principales en la sociedad:

Dentro de unos límites, tiene que ofrecer formación profesional superior; esto es, sin ofrecer cualificaciones profesionales concretas, dota a los estudiantes tanto de conocimientos teóricos, fácticos y lógicos como de aptitudes que les permiten dominar intelectualmente una rama de la cultura y luego aprovechar las capacidades adquiridas en el ejercicio de otras profesiones que, por regla general, requieren una formación adicional. Sirve para transmitir la herencia cultural. Enriquece nuestros conocimientos del mundo -definidos no solamente por su contenido, sino también por procedimientos específicos que determinan su veracidad. Inculca y divulga ciertos valores aplicables no sólo a la ciencia, sino también a las demás esferas de la vida social, incluida la política; entre estos valores están la imparcialidad a la hora de emitir juicios, la tolerancia, el criticismo y el respeto por las reglas de la lógica<sup>471</sup>.

Para ello tiene que ser neutral y *es neutral respecto a un conflicto si conscientemente actúa de tal manera que su comportamiento no influya en su resultado*. Lo que exige que la universidad como institución -lo cual no equivale a las unidades que la forman (profesores, estudiantes, administrativos)- se abstenga de tomar partido en las cuestiones políticas que son objeto de debate social.

Los que se empeñan en destruir la neutralidad de las universidades siempre pretenden conseguir algo más: quieren arrebatársele la imparcialidad (posible de imaginar

---

<sup>471</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo...*, op.cit., p. 124. Que la Ley orgánica 2/2001 formaliza en su artículo 1.2 en los siguientes términos:

*La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.*

*La preparación ar el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.*

*La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.*

*La difusión el conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida.*

en un conflicto del que soy parte) en la investigación científica y en la enseñanza para someter su actividad a sus propios intereses. Si se exige que la universidad sea políticamente neutral no es porque la no neutralidad sea lógicamente incompatible con la realización de sus objetivos, sino porque, en la práctica, las condiciones sociales excluyen la realización de dichos objetivos en el contexto de la no neutralidad. Que la universidad es débil y deleznable es una tesis empírica. La única arma con que la universidad puede defenderse de las amenazas y las presiones del exterior es la proclamación de su neutralidad política no como objetivo, sino como medio<sup>472</sup>.

Las universidades abiertas, por más imperfectas que sean las presiones al obligar al docente a adoptar ciertas reglas de pensamiento universales y le hacen responder ante los colegas, los estudiantes y la opinión pública, siempre serán infinitamente mejores que las limitaciones impuestas por un poder político monopolista que afirma conocer la solución de los problemas científicos importantes sin tener la más mínima idea de cuáles son los métodos que la ciencia utiliza para resolverlos<sup>473</sup>.

Neutralidad que se materializa en el reconocimiento de la “autonomía universitaria” en el artículo 27.10 de la Constitución que fundan la Ley Orgánica 6/2001 y la reforma posterior por la Ley 4/2007, en los términos establecidos en las mismas por remisión de la Constitución y que fue delimitada por la STC 26/1987, de 27 de febrero en los siguientes términos: *“... el fundamento y justificación de la autonomía universitaria que el artículo 27.10 de la Constitución reconoce está, y en ello hay conformidad de las partes, en el respeto a la libertad académica, es decir, en la libertad de enseñanza, estudio e investigación. La protección de estas libertades frente a injerencias externas constituye la razón de ser de la autonomía, la cual requiere, cualquiera que sea el modelo organizativo que se adopte, que la libertad de ciencia sea garantizada tanto en su vertiente individual cuanto en la colectiva de la institución, entendida ésta como la correspondiente a cada Universidad en particular y no al conjunto de las mismas, según resulta del tenor literal del artículo 27.10 ( ... ) La autonomía universitaria tiene como justificación asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión*

---

<sup>472</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo...*, op.cit., p. 128.

<sup>473</sup> *Ibíd.*, p. 129.



*individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese “espacio de libertad intelectual” sin el cual no es posible “la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura” [artículo 1.2 a) de la LRU] que constituye la última razón de ser de la Universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la Sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos: la libertad de cátedra en el 20.1 c) y la autonomía de las Universidades en el 27.10. Hay, pues, un “contenido esencial” de la autonomía universitaria que está formado por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica.”*

No siempre será fácil, en los supuestos concretos, la determinación de los límites de la autonomía, como no lo son tampoco los de la libertad de cátedra, su contenido y sus titulares. Pero la línea de tendencia está clara en la doctrina constitucional citada<sup>474</sup>. Y no es fácil porque estamos hablando de la imparcialidad como valor inmanente de la vida universitaria, y no de la neutralidad, que no es su valor inmanente aunque debe observarse por razón de la relación causal que la une con la imparcialidad<sup>475</sup>, y es que para entender el significado y la ruptura que supone respecto de la enseñanza secundaria, baste añadir que la Universidad es una institución muy diversa y plural, donde debe haber flexibilidad y, sobre todo, libertad. Libertad de enseñar y libertad de aprender. Libertad de pensar y de investigar. En eso consiste parte de su atractivo. Conviven en ella enseñanzas orientadas directamente hacia una profesión con otras que lo están sólo indirectamente e incluso con algunas que no lo están en absoluto. Coexiste en ella la investigación básica tradicional y la más inmediatamente aplicada. Los estudios en ciencias experimentales y los expertos en artes o metodologías más abstractas<sup>476</sup>.

En uso de su autonomía, las Universidades pueden, organizar e impartir enseñanzas conducentes a la obtención de títulos y diplomas, aspecto en que la Declaración Bolonia de 1999 supone un punto de inflexión en el sistema universitario europeo al tratar de alterar toda la dirección seguida hasta ese momento, tras pronunciarse sobre la

---

<sup>474</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas....*, op.cit., p. 52.

<sup>475</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo...*, op.cit., p. 130.

<sup>476</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas....*, op.cit., p. 64.

necesidad de construir una Europa más completa que considere la dimensión intelectual, cultural, social, científica y tecnológica, y constatar que el conocimiento es un factor de progreso y enriquecimiento de los valores compartidos y de la pertenencia a un espacio social y cultural común, los Ministros firmantes se proponen una serie de objetivos [el llamado espacio europeo de enseñanza superior (EEES)]. Objetivos que, sintéticamente expuestos, eran los siguientes: a) adoptar un sistema de títulos fácilmente comprensibles y comparables; b) adoptar un sistema basado en dos ciclos principales; c) poner en marcha un nuevo sistema de créditos como medio apropiado para promover la movilidad, de manera que se permita la comparación y, en su caso, se facilite la convalidación; d) promover la movilidad de estudiantes y profesores; y e) promover la calidad y la dimensión europea en la enseñanza y en los programas de estudios.

La “traducción” normativa de la Declaración de Bolonia se centró entre nosotros en una nueva legislación que puso el acento, sí, en la transferencia de créditos, en los ciclos y títulos, pero también en otras cosas que sólo muy lejanamente tenían que ver con los objetivos antes mencionados. La reducción del número de años del primer ciclo-el Grado, antigua Licenciatura-, la insistencia en la forma de evaluar, el acento en las habilidades y destrezas más que en el conocimiento, la obsesión por las nuevas tecnologías, la idea de una vinculación más estrecha de los estudios al mercado, subyacen en los postulados de la Ley que se aprueba poco después, en 2001<sup>477</sup>.

Cambios en la educación universitaria han venido impuestos por el EEES y aplicados con demasiadas improvisaciones y han convivido con realidades como el tecnoglobalismo y la disrupción tecnológica, así como nuevas formas familiares, desconciliación, sin dejar de lado pandemia, aislamiento que han hecho difíciles su vertebración, interiorización y enfrentamiento<sup>478</sup>.

Aun cuando la crítica moral a los defectos asignables al funcionamiento universitario se caracteriza por su afonía y más si cabe por su agrafía, no siendo frecuente la crítica ni la autocrítica constructiva de/a la institución, pues la humildad académica y la curiosidad científica no entienden de compartimentos estancos; menos aun en tiempos

---

<sup>477</sup> *Ibidem.*, p. 44.

<sup>478</sup> Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico: análisis teórico y propuestas aplicadas a la docencia de la rama social del derecho*, edición del autor, p. 3.

de reforma universitaria y de reorganizaciones en la misma, si tenemos presente que las misiones definidas de la Universidad en el artículo 1.2 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre son: “la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura”.

El sistema de créditos difiere y altera la experiencia seguida por la Universidad española en un dirección aparentemente desconocida, pues trata de reorientar los modelos educativos anteriores basados en la tradicional adquisición de contenidos teóricos hacia la adquisición de contenidos transversales además de los propios de la materia al mejorar la relación entre teoría y práctica y dar al estudiante una actitud crítica para interactuar en situaciones concretas, de ahí el enfoque centrado en competencias requiere el uso de nuevas metodologías de enseñanza/aprendizaje, nuevos sistemas de evaluación y desarrollar actividades formativas complementarias. Se pretende que el alumnado adquiera conocimientos y los comprenda, tenga experiencia para saberlos aplicar y capacidad de reflexión sobre las actuaciones. Aprender haciendo requiere dirección del trabajo, pero también el estudio autónomo de los estudiantes y análisis crítico<sup>479</sup>.

Si bien el EEES sintetiza una respuesta conjunta a una demanda social de mejora de la enseñanza universitaria en clave europeísta, y de conformación coadyuvante de la unidad de mercado, la adaptación de las cualificaciones y la movilidad del factor trabajo. Lo que combina la formación en competencias con los anteriores formatos pedagógicos que incidían en la formación en conocimientos. Competencias, concepto derivado del pragmatismo o conductismo propio de los adeptos de la gestión neoliberal, en principio embrida un saber completo que involucra un tridente psicofuncionalista/conductista/behaviorista (un mandato social dado a golpes de performativos sobre el individuo, que funciona mediante procesos repetitivos<sup>480</sup>): conocimientos, habilidades y actitudes, que van en la dirección de la *auto-creación/self-making*, del individuo como “empresa de uno mismo”, que se descifra en la aspiración de optimizar una posición del individuo donde todas sus aptitudes se aprovechan plenamente, el mito capitalista del pleno empleo, del dinamismo social, que lo

---

<sup>479</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación Pedagógica para el Profesorado Universitario*, ICE/Unizar, Zaragoza, 2009, p. 13.

<sup>480</sup> Marty Éric et Jacques-Alain Miller, “Entreient sur ‘Le sexe des Modernes’. Butler dans le Champ freudien”, *Lacan Quotidien*, núm. 927, 29 mars 2021. pp. 38-37.

encontramos en palabras como *empoderamiento/empowerment* o *agencia/agency*<sup>481</sup>. Con todo, la concreción del trinomio deviene compleja aplicativamente, pues supone una ruptura con la Cultura europea en beneficio de la cultura estadounidense, que no está más que por la adaptación, es psicología adaptativa<sup>482</sup>, estamos en el imperio neoliberal de la mercancía del conocimiento, “un artefacto puramente norteamericano” cuya multiplicación en forma de estudios es el efecto de una estrategia de libre mercado y pluralismo liberal (porque la Ley es menos, la norma casi todo)<sup>483</sup>, discurso de la ciencia en movimiento desde el siglo XVI, avanza inexorablemente, aunque el progreso que genera no nos diga nada de valor<sup>484</sup>.

Bajo los moldes del EEES la retención de contenidos pasa a un segundo plano, habida cuenta que la revolución tecnológica permite buscar cualquier información en tiempo real (TICs) con lo que se revierte de manera pomposa, la concepción presencial de las clases para poner en valor la enseñanza a distancia y los formatos “on line”<sup>485</sup>. Que han exigido adaptaciones tecnológicas hechas a título individual y con escaso apoyo logístico de los campus, con violaciones flagrantes de la libertad de Cátedra, y acciones institucionales poco transparentes impuestas a golpe de decisión ejecutiva y pseudolegitimación postrera (refrendos claustrales o de consejos de gobierno). Como otras veces el *Establishment* ha recabado una ética sacrificial a los profesores universitarios, sabedor de que la ética académica acaba por prevalecer. Así las cosas, el costo es alto, ora a nivel personal (estrés) y material (pago de internet, teletrabajo, terminales propios etc) pero sobre todo, y muy especialmente, en términos de desafección moral. La huida hacia adelante de las élites rectoras universitarias y la desatención técnico-logística llevan al desistimiento por auto-protección<sup>486</sup>.

Por eso el diseño de las actividades formativas y las metodologías de aprendizaje exige una distribución equilibrada de tiempos entre los diferentes tipos de actividades, de acuerdo con el cálculo de horas de un crédito ECTS y la distribución de estas horas en los diferentes tipos de actividades formativas:

---

<sup>481</sup> *Ibidem.*, pp. 30-31.

<sup>482</sup> *Ibidem.*, p. 11.

<sup>483</sup> Marty Éric et Jacques-Alain Miller, “Entreient sur ‘Le sexe des Modernes’...”, *op.cit.*, pp. 13-14.

<sup>484</sup> *Ibidem.*, p. 19.

<sup>485</sup> Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico: ...*, *op.cit.*, p. 26.

<sup>486</sup> *Ibidem.*, p. 27.

Un crédito ECTS equivale a 25 horas del trabajo del estudiante que éste dedica al conjunto de actividades educativas requeridas para la consecución del aprendizaje (por ejemplo, clases presenciales, trabajos prácticos, búsqueda de información, estudio personal, etc.). De este trabajo aproximadamente un 40% lo realiza en actividades presenciales y el 60% restante lo realiza en actividades no presenciales. Cada hora de trabajo presencial, implica trabajo autónomo del alumno orientado por el profesor o por el material elaborado por él, la responsabilidad para planificar (tiempo, espacio y ritmo), desarrollar y evaluar el aprendizaje la asume el alumno<sup>487</sup>.

La reforma legal de 2007 consolida la organización de las enseñanzas universitarias basadas en tres ciclos *Grado*, se trata de un título superior que proporciona una formación jurídica horizontal y elemental, que puede servir para quien aspira a conseguir una capacitación profesional jurídica, pero no específica. La especificidad o cualificación particular parece que debe llegar con la obtención del *Máster*, titulación que ya debe proporcionarle una formación jurídica integral directamente avocada al desempeño profesional. Y finalmente están los estudios de tercer ciclo: el *Doctorado* y demás enseñanzas de postgrado, cuya finalidad es la introducción a la investigación científica y sus técnicas y la especialización dentro de un área de conocimientos, potencia la autonomía universitaria, modifica una vez más el sistema de selección del profesorado universitario y mantiene las diversas modalidades de profesor contratado. Y profundiza en la idea de acercar la Universidad al mundo empresarial mediante diversas técnicas (creación de institutos y empresas mixtas, intercambio de personal, potenciación de los contratos y encargos a los Departamentos y sus profesores de trabajos de investigación aplicada o de sesgo profesional por parte de la Administración y empresas privadas, etc.)<sup>488</sup>, mediante un complejísimo juego de vasos comunicantes, cuyas interacciones se retroalimentan sin solución de continuidad.

Hablamos además de las vigas maestras sostenedoras del edificio europeo. La educación forma una gran clave de bóveda donde anudan dos grandes vigas: el mercado de trabajo (viga funcionalista) y el desarrollo de una ciudadanía cívica (viga, digamos, “espiritual”). Se trababa, y sigue tratándose, de afianzar los anclajes del sistema europeo

---

<sup>487</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación Pedagógica...*, op.cit., pp. 13 y 14.

<sup>488</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas...*, op.cit., p. 45.

de educación desde los estadios formativos previos, basales del mismo, hasta la cúspide teórica de la formación universitaria. Esos pivotes ya estaban definidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y más en particular en sus artículos 165 y 166 (antiguos 149 y 150 TCE). Dentro de los fines programáticos asumidos normativamente, la UE tiene el compromiso de impulsar una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados, a fuer de respetar las responsabilidades de estos en la concreción de los contenidos de la enseñanza, la organización del sistema educativo y la diversidad cultural y lingüística<sup>489</sup>.

Las acciones de aproximación institucional en materia laboral, formativa y educativa componen un gran puzzle de particularidades materiales, sectoriales y transversales. Teóricamente deben emerger los ejes centrípetos de convergencia política y operativa, sin embargo, las divergencias, propias de los procesos de integración político-económica, siempre están presentes, incluso con fuerzas centrífugas. Las prácticas descentralizadoras, que por fuerza dominan las dimensiones “glocales” implementadoras de las políticas públicas, suelen impregnarse de oportunismo operativo. Además, la autonomía universitaria tiende a ser un principio expansivo, pero como tal yerra amparando prácticas envenenadas, incluso en encubrimientos defensivos. La corrupción y el clientelismo llevan tiempo carcomiendo las vigas del edificio universitario. Bastaba añadir unas dosis de mercadotecnia credencialista, para ocultar el mantenimiento y defensa de posiciones<sup>490</sup>.

El pragmatismo de la formación puede en efecto desarrollar una ética dignificadora del individuo; pero también trasluce criterios funcionalistas de cohesión y afianzamiento social; y por añadidura pueden atender criterios mercantilistas y de inversión en capital humano. El problema es que al primar éstos últimos, surge de inmediato la interrogante del papel de la educación como algo instrumental al mercado total<sup>491</sup>.

Esta huida hacia adelante es una estrategia tergiversadora más del funcionalismo economicista. Se da por hecho que los huecos formativos y competenciales serán colmados mediante búsquedas (internet), a través del auto-aprendizaje, o, en su caso,

---

<sup>489</sup> Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico: ...*, op.cit., pp. 9-10.

<sup>490</sup> *Ibíd.*, p. 10.

<sup>491</sup> *Ibíd.*, p. 11.

con la ayuda de academias especializadas (universitarias o no). El *Establishment* antepone el filtro concatenado (avanzar suspendiendo) frente al “fracaso” del sujeto discente (repetir curso) y al peso estadístico de las tasas de abandono. Y por si fuera poco, se estatuye un traspaso de responsabilidades en cascada a la formación de nivel terciario superior. Los tres pivotes educativos se interfieren de tal modo que sus vasos comunicantes vuelcan las deficiencias formativas de base en la institución universitaria<sup>492</sup>.

Tampoco la “digitalidad” es patente de corso. Pues el adelgazamiento de los materiales docentes, reducidos a la mínima expresión, licuan los contenidos de las asignaturas y destronan la lectura y los manuales. La omnisciencia de la descarga y los códigos de gratuidad alejan el libro del usuario, tanto que su adquisición resulta quimérica entre el alumnado. Domina la búsqueda informativa, muchas veces sin cotejo, frente afianzamiento del conocimiento. Y por si fuera poco, la sociedad líquida está patéticamente por la felicidad hedonista y no por el esfuerzo creativo<sup>493</sup>.

Además, el vaciamiento en contenidos y las actitudes depredadoras revierten en su formación personal y académica. Lo cual es una gravosísima desposesión, desapercibida y consentida a la par. El EEES lleva dando pábulo a un problema de mucho mayor relieve: el retroceso de la universidad pública en el liderazgo cultural y educativo. El *Establishment* no sólo deshumaniza (en tanto que transmuta tal valor en desvalor, se pasa del límite al no-límite, de lo solido a lo líquido, de un mundo centrado, jerárquico, cerrado y sólido a un mundo descentrado, extendido, ilimitado y líquido, se ha pasado de un mundo ordenado y limitado a un mundo infinitizado, tenemos muchas razones para lamentar haber perdido este mundo y para alabar las virtudes del límite<sup>494</sup>, hay una sustitución de régimen, en el que en nombre de los objetivos ellos se muestran mucho más feroces de lo que era el viejo amo) sino que además enajena (aceleracionismo, aislamiento, hiper-burocracia digital, etc). Todo ello para mayor honor y gloria del credencialismo que termina desnutriendo y descuidando el espíritu en un peligroso desequilibrio que desertiza la mente<sup>495</sup>.

---

<sup>492</sup> Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico*: ..., op.cit., p. 36.

<sup>493</sup> *Ibidem*. 37

<sup>494</sup> Marty Éric et Jacques-Alain Miller, “Entreient sur ‘Le sexe des Modernes’ ....”, op.cit. pp. 13 y 14.

<sup>495</sup> Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico*: ..., op.cit., p., 38.

Uno de los efectos más destacados de la implementación del EEES ha sido un aumento de la burocracia y la tecnificación que dificultan la crítica intelectual y el ambiente informal que le debe por ser propio. Y, así, convencidos y resignados los profesores se van deslizando por el tobogán de las nuevas formas y se va desplazando el fondo, el contenido, la pasión del saber y de transmitirlo a otros, el afán del conocimiento, la curiosidad y viveza de la investigación no aplicada, aspectos mucho más difíciles de medir en cualquier expediente valorativo. Pero aspectos esenciales que dependen sobre todo del carácter individual de cada profesor que, por fortuna, subsiste en numerosos casos<sup>496</sup>.

Es decir, la respuesta dominante de la Universidad española ha consistido en una hipertrofia de sus estructuras (salvo profesorado permanente). A lo que se añade que las burocracias para robustecer sus poderes estructurales recaban “radiografías” de sus elementos para maximizar el control de sus actores y escenarios de acción. En nuestro caso los controles se han intensificado pomposamente. Amén de quintuplicar la burocracia interna, así el *Establishment* requiere de dispositivos varios de control (guías, proyectos, acreditaciones, datismo comparativo, etc) que trazan imperativamente los canales de acción y los formatos comunicacionales, que tienen como punto de apoyo: *la digitalización burocrática*<sup>497</sup>.

Laminar al crítico, al diferente o al independiente, son fórmulas de autoprotección funcionalista, se producen situaciones basadas en la ley homeostática del grupo, ley según la cual una o más personas -consideradas desviadoras del objetivo grupal- tienen que ser ofrendadas en sacrificio a los otros miembros del grupo, para mantener la integridad grupal que es fuente de una ilusoria fortaleza<sup>498</sup>, algo totalmente antagónico con los valores de libertad, búsqueda de la verdad, creación, innovación y trasmisión de la cultura y de la ciencia de los que se dice garante la institución universitaria. La vida académica prefiere hoy la “afonía corifea” y la sumisión pragmática a la alteración y el cuestionamiento, prefiere un quietismo totalmente desviado.

---

<sup>496</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas...*, op.cit., p. 45.

<sup>497</sup> Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico:...*, op.cit., p. 14.

<sup>498</sup> Cooper, David, *Gramática de la vida*, Editorial Ariel, Barcelona, 1978, p. 100.



Uno de los grandes errores del funcionamiento democrático, como sistema de convivencia cívica y política, estriba en no profundizar en el meritado bien/valor al mutar la igualdad de oportunidades por la promesa de movilidad social basada en la educación, de manera que desde el principio todos los ciudadanos ambicionan ascender lo más alto posible en la escala jerárquica, mediante la inserción en una competición desde muy temprana edad. De ahí la importancia que tienen la escuela y la universidad, y su misión ya no es tanto transmitir cultura y conocimiento a todos, sino clasificar a la población en diferentes niveles de la jerarquía política y económica<sup>499</sup>.

Desde la Ilustración, la meritocracia que presupone la legitimación de la decisión discrecional de un “gobernante”, de un patrón, de un managers había sido rechazada como recambio de la formación y de la educación y solo se podía usar como criterio para reconocer la capacidad de cualquier trabajador para desempeñar la función para la cual era candidato o estaba contratado, solo se tenía en cuenta el conocimiento especializado para la calificación profesional, se rechazaba para evaluar el “valor” de la persona, pues esto último suponía reconocerlo como una mera expresión de un poder autoritario y discriminatorio.

La utilización del “mérito” (y no solo y no tanto para la calificación y la competencia comprobada) ha tenido siempre una función sancionadora o disciplinaria, desde la primera revolución industrial al fordismo, ha supuesto un redimensionamiento o reducción de cualquier evaluación basada en el conocimiento y el “saber-hacer”, con ello se valoran, como factores determinantes, criterios como los de lealtad, lealtad al superior, obediencia y, en el contexto de los años del fordismo, de la antigüedad en la empresa.

¿Méritos y necesidades o capacidad y derechos? Puede parecer una cuestión retórica, pero en realidad la meritocracia esconde el gran problema de afirmar los derechos individuales de una sociedad moderna. Y lo sorprendente es que la cultura de la meritocracia (quizás como antídoto contra la burocracia, cuando la meritocracia es el pilar de la burocracia) ha reaparecido en el discurso actual siempre y cuando los criterios de selección y oportunidades de trabajo cualificado, capaces de conciliar, no

---

<sup>499</sup> Supiot, Alain (2018)- “De la juste division du travail”, ..., op.cit, pp.20-21

para unos pocos sino para todos, libertad y conocimiento e imaginar el crecimiento del conocimiento como un factor esencial, para alentarlo y prescribirlo e introducir así un elemento dinámico para crecimiento cultural de la sociedad contemporánea.

La capacidad, así entendida, no solo implica la garantía de una incesante movilidad profesional y social que debe inspirar a un gobierno la flexibilidad que no se traduzca en precariedad y regresión, sino que significa que la única oportunidad (solo esto; que no es poco) de posibilitar siempre en la persona las condiciones para la realización de uno mismo, por medio del “gobierno” de su propio trabajo.

Sin embargo, tanto la sociedad política como a la sociedad civil se detienen ante la elección, ciertamente costosa, de poner en práctica en todos los ámbitos educativos, y también en empresas y territorios, un sistema de formación permanente, abierto, durante toda la vida laboral, para todos los ciudadanos de todos los sexos, de todas las edades y de todos los orígenes étnicos (y no solo para una pequeña élite de técnicos e investigadores, de los que hay que partir), en vez de asumir el gobierno y la socialización del conocimiento como un factor insustituible de inclusión social<sup>500</sup>.

La democracia es, ciertamente, un sistema cualitativamente exigente, y por tanto “costoso” para quien en verdad la aplica. Requiere, entre otras cosas, autocrítica, talante tolerante, prístina transparencia, cooperación, liderazgos reales, motivación colectiva; crecimiento sobre bases sólidas, y no sobre la explotación del error del contrario<sup>501</sup>.

Los entornos jerárquicos que transponen las relaciones de vasallaje prefieren el sujeto de la cultura ultramoderna que se precipita hacia la “*servidumbre voluntaria*” (la donación de una libertad minuciosamente establecida), en este caso *la servidumbre liberal*, individualismo soberano que comparte con el absolutismo de la tecnociencia-economía el mismo ideal: *el no-límite*; en vez de la asonancia arrítmica, la expresión de los distintos conocimiento fragmentarios y no la dictadura de la verdad, dictadura de la verdad que es la dictadura del error. Uni-versidad en Uni-direccionalidad. La “ética selectiva” afianza un vasto régimen de complicidades, y entre ellas destaca el

---

<sup>500</sup> Trentin, Bruno, *La sinistra e la sfida dell'Europa politica. Interventi al Parlamento europeo, documentí, testimonianze (1997-2006)*, Ediese, Roma, 2011, pp.449 a 452.

<sup>501</sup> Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico: ..., op.cit.*, p. 15.

reclutamiento de “comisarios”. Estos reproducen regimentalmente las relaciones de poder y dominación, perpetuando la racionalidad instrumental del *Establishment* totalmente pervertido. Todo un régimen de “complicidades irradianes” centrífugas y centrípetas alrededor suyo<sup>502</sup>.

Y para más inri, algunas Comunidades Autónomas dieron carta blanca a la creación de universidades privadas, aun a riesgo de actuar como academias y aunque no cumplieran, en ciertos casos, unos estándares elementales de calidad, para dismantelar cicateramente las bases de la enseñanza pública, universidad inclusive. Los campus españoles implementaban los procesos de convergencia declarados en La Sorbonne y Bolonia en 1998 y 1999 pero, al mismo tiempo que desplegaban los pivotes para intervenir aplicativamente, densificaron los nódulos de un *Establishment reticular*, ya en hybris exponencial y expansiva<sup>503</sup>.

Se trata de llegar a los estudiantes universitarios potenciales antes de que se embarquen en un curso de estudios universitarios que intentará inculcar la fe de ascender lo más alto posible en la escala jerárquica, mediante la inserción en una competición desde muy temprana edad y que alejará a aquellos que no puedan aceptarlo, pues la ética selectiva reproduce regimentalmente las relaciones de poder y dominación, perpetuando la racionalidad instrumental del *Establishment* educativo.

Por lo que hace referencia a la materia jurídica, el diseño de los nuevos Grados de Derecho, Relaciones Laborales y Recursos Humanos y Administración y Dirección Empresas ofrecen una formación jurídica básica de carácter primordialmente generalista que debe permitir posteriormente a los graduados optar por una especialización profesional determinada (masteres de especialización, preparación de oposiciones, etc).

La formación en competencias, conocimientos y valores derivados del EEES se traducen, en lo que hace referencia a los antecitados estudios, en lo siguiente:

---

<sup>502</sup> *Ibídem.*, p. 15.

<sup>503</sup> *Ibídem.*, p. 16.

## I. EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DE LOS GRADOS DE DERECHO, RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS Y ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESA.

El objetivo primordial del *Grado en Derecho* es conseguir un graduado que conozca los principios básicos del ordenamiento jurídico y sus diferentes niveles normativos, será capaz de interpretar las normas jurídicas, conocerá las instituciones nacionales e internacionales de mayor relevancia (ONU, UE, OMC, ...), podrá resolver casos prácticos y exponer de forma ordenada y comprensible argumentaciones jurídicas y también aprenderá a redactar documentos jurídicos. Todo ello le formará de manera integral como ciudadano y además, le facilitará su incorporación al ejercicio de una profesión adecuada a sus aptitudes. Asimismo, el graduado en Derecho adquirirá las habilidades que siguen:

Realizar la búsqueda, la obtención y la aplicación de fuentes jurídicas (legales, jurisprudenciales y doctrinales).

Saber usar las TIC en la búsqueda y obtención de la información jurídica (bases de datos de legislación, jurisprudencia, bibliografía), así como herramienta de trabajo y comunicación.

Saber prevenir el conflicto, negociar, mediar y conciliar.

Dada su formación interdisciplinar, estarán preparados para: colaborar con especialistas de otros ámbitos de las relaciones sociales y para aprender autónomamente y adaptarse al actual entorno jurídico global, plural y cambiante.

Organizar la propia actividad y trabajar en equipo en sus distintos roles, incluido el de liderazgo.

Interpretar los textos jurídicos desde una perspectiva interdisciplinaria y utilizando los principios jurídicos, así como valores y principios sociales, éticos y deontológicos como herramienta de análisis.

Y es que un graduado en Derecho también debe estar formado en valores, de gran importancia en la función diaria de quién desea ser auténtico jurista. De aquí que es objetivo fundamental transmitir a los estudiantes la necesaria sensibilidad social, económica y medio ambiental a la par que reforzar la idea del compromiso ético.

En definitiva, los graduados en Derecho quedan en condiciones óptimas para afrontar con éxito estudios u otra formación de especialización.

El objetivo primordial del *Grado en Relaciones Laborales y Recurso Humanos* es conseguir expertos en materia empresarial y laboral. El papel que pueden y deben desempeñar estos profesionales está totalmente definido en España y en Europa. Su papel, no debe entenderse exclusivamente referido a las demandas del mercado de trabajo, aunque este punto sea muy importante en la formación universitaria, sino también en el sentido de formación humana y ciudadana para el desarrollo de valores sociales.

Las funciones a realizar por un Graduado Social, son las siguientes:

Asesoramiento laboral, de Seguridad Social, sindical, de empleo, seguridad e higiene y salud laboral, emigración y permiso de trabajo de extranjeros.

Gestión en materia laboral, de Seguridad Social, sindical, de empleo, seguridad e higiene y salud laboral, emigración y permiso de trabajo de extranjeros.

Representación administrativa y judicial.

Asesoramiento y gestión en relaciones colectivas de trabajo.

Asesoramiento, gestión y organización de empresas.

Asesoramiento y gestión fiscal y contable.

Asesoramiento en gestión de personal y recursos humanos.

En cuanto al *Graduado en Administración y Dirección de Empresas* se trata de conseguir un experto, una persona práctica, con habilidades claras, experimentada en su campo, que pueda abordar problemas de gestión con criterios profesionales y con el manejo de instrumentos técnicos. Por ello debe ser capaz de:

Dirigir, gestionar y administrar empresas y organizaciones.

Conocer el funcionamiento de cualquiera de las áreas funcionales de una empresa u organización y desempeñar con soltura cualquier labor de gestión en ellas encomendada.

Valorar la situación y la evolución previsible de empresas y organizaciones, tomar decisiones y extraer el conocimiento relevante.

Elaborar y redactar proyectos de gestión global de empresas y organizaciones.

Emitir informes de asesoramiento sobre situaciones concretas de mercados, sectores, organizaciones, empresas y sus áreas funcionales.

Comprender y aplicar criterios profesionales y rigor científico a la resolución de los problemas económicos, empresariales y organizacionales.

En el marco de estas competencias generales y específicas que debe proporcionar los antecitados estudios, en lo que a nuestro caso se refiere, los conocimientos a obtener son los relativos al contrato de trabajo, desde su iniciación hasta su posible extinción.

Las competencias a conseguir son:

Asesoramiento y gestión en materia laboral.

Representación y defensa en materia administrativa y judicial.

Por eso las explicaciones de la misma se harán con numerosos casos prácticos debidamente comentados, resueltos y a resolver, pretendiendo facilitar a quienes se enfrenten con su aplicación un instrumento de referencia inmediato.

Para cumplir con ese objetivo, la asignatura se estructurará en dos partes bien diferenciadas, una parte trata de ofrecer al estudiante un comentario preliminar, que será proporcionada mediante clase expositivas, de las materias cuyo conocimiento se considera imprescindible para poder comprender lo que, posteriormente, va a ser objeto de tratamiento fundamentalmente práctico.

La otra parte estará así dedicada al planteamiento de una serie de supuestos –reflejo de la problemática más usual en la materia de que se trata- que viene acompañado de la propuesta de solución técnica más adecuada en cada caso.

La exigencia de una enseñanza fundamentalmente práctica que sitúe al estudiante en contacto con el factor humano-personal de la empresa, obliga a simular todo tipo de modelos de contrato, de recibos salariales, de extinción de contratos (cartas de despido, finiquitos, expedientes de regulación de empleo, cartas de terminación de contratos temporales), todo tipo de demandas etc.

## II. OBJETIVOS GENERALES, DICIPLINARES Y COMPETENCIALES Y CONTENIDOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El objetivo de la asignatura de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, tal cual es su situación en los Grados universitarios en que se imparte, entiendo es la consecución de una alta cualificación del alumnado al finalizar su formación universitaria en asesoramiento de empresas y trabajadores, o si se prefiere, la comprensión y valoración de los diversos factores que configuran el medio empresarial,

con el fin de aconsejar las decisiones que se adecuen al solución de las diversas contradicciones y antagonismos que aparezcan en el mismo<sup>504</sup>.

Objetivo, por tanto, es conseguir un profesional dotado de autonomía teórica e iniciativa intelectual, concretándose en presentar la materia como algo vivo y cambiante que surge de la experiencia, fomentar e inducir a una forma de pensar disciplinada, que consiga que el alumno forme juicios propios y autónomos sobre los problemas que se producen en su entorno y estimular la iniciativa individual para que en su actividad profesional busque los conocimientos necesarios para adentrarse en su realidad<sup>505</sup>. Es decir, *aprender a asumir un conjunto de valores o principios* que son los que iluminan las normas, las orientan y les sirven de apoyo. Esos valores subyacentes derivan hoy, en muy buena medida, de la Constitución y son como la argamasa que aglutina y mantiene al entramado de las normas, la que le da sentido al conjunto cuando se producen las inevitables antinomias, la que sirve de guía interpretativa, la que permite hablar del Derecho con un criterio finalista<sup>506</sup>. Y que se traduce en ser capaz:

Facilitar la inclusión de los grupos de personas excluidas

Dirigirse y desafiar las barreras, desigualdades e injusticias que existen en la sociedad.

Asistir y movilizar a individuos, familias, grupos y comunidades para aumentar el bienestar y su capacidad para solucionar problemas.

Fomentar que la gente se comprometa en la defensa sus asuntos.

Abogar por la formulación e implementación de políticas económicas y sociales que permitan a todos probarse a sí mismos.

Abogar por cambios en condiciones estructurales que mantienen a las personas en condiciones marginales, desposeídas y vulnerables

---

<sup>504</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación...*, op.cit., p. 4.

<sup>505</sup> *Ibidem.*, p. 4.

<sup>506</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas .....*, op.cit., p. 90.



Trabajar por la protección de personas que no están en condiciones de hacerlo por sí mismas porque no saben que tienen derechos, mediante la difusión entre la gente de la consciencia de los propios derechos y la voluntad de luchar por ellos, que saben que los tienen y renuncian a ellos, para que cumplan su función social.

Los objetivos competenciales que describiremos con posterioridad se apoyan tanto en una metodología docente que permita alcanzarlos como en un conjunto de conocimientos que fundamentan su desarrollo y su aplicabilidad en el ejercicio como experto en relaciones laborales y empresariales. Por ello, deberán:

Conocer y comprender críticamente los fundamentos del contrato de trabajo desde su nacimiento hasta su extinción.

Identificar y valorar los procesos de formación, desarrollo y evolución del contrato de trabajo en sus manifestaciones actuales y en sus tendencias de futuro.

Mostrar una comprensión crítica de las circunstancias sociales, políticas y económicas que impactan en las relaciones socio-empresariales-laborales.

Mostrar conocimiento de la conducta humana y el entorno socio-laboral.

Analizar críticamente el concepto de necesidades empresariales de acuerdo a los contextos económicos en que se desenvuelve su actividad profesional.

Conocer las estrategias principales de intervención jurídica en el ámbito empresarial y judicial.

Manejar con soltura los fundamentos teóricos y las aplicaciones prácticas de los principales soportes instrumentales del contrato de trabajo.<sup>507</sup>

En definitiva, *aprender a moverse por el Ordenamiento Jurídico*. Es decir, saber buscar ese Ordenamiento desde un punto de vista estrictamente mecánico -dónde,

---

<sup>507</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación...*, op.cit., p. 10.

cómo-, esto es, saber utilizar los medios instrumentales, la información, las bases de datos. Pero aprender a moverse por el Ordenamiento es también, saber sistematizar las normas, conocer la forma en que se relacionan entre sí, cohesionar los principios de jerarquía y competencia. Identificar el bloque normativo aplicable constituye, pues, la primera tarea y en muchos casos la más importante<sup>508</sup>.

Las competencias profesionales que los diferentes graduados debe conseguir en la asignatura de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social se expresan en la adquisición de conocimientos, habilidades y actitudes en todos los contenidos de la asignatura que expondremos más adelante.

Por lo que, la adquisición de tales conocimientos conlleva las correspondientes habilidades en el sentido de ser capaces de utilizarlos y aplicarlos; esto es, *aprender a razonar, aprender a argumentar*. La perspectiva lógica o técnica cuando se dispone del material normativo y se poseen criterios valorativos. Aprender a razonar es ya aprender a aplicar. Es operar con las normas y con sus conceptos<sup>509</sup>. Por tanto, se ha de saber hacer<sup>510</sup>:

Autorizaciones para celebrar Contratos de Trabajo.

Solicitud de Permisos de Trabajo para Extranjeros.

Distintos tipos de Contratos de Trabajo.

Evitar comisión de fraude a la ley en la contratación laboral temporal.

Pacto sobre período de prueba.

Cláusulas sobre condición suspensiva o resolutoria.

Pacto sobre régimen de explotación de las invenciones del trabajador.

---

<sup>508</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas*..., op.cit., p. 90.

<sup>509</sup> *Ibidem.*, p. 90.

<sup>510</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación*..., op.cit., pp. 5 y 6.

Pactos de no competencia con la empresa.

Recibos salariales.

Solicitudes al Fondo de Garantía Salarial.

Cartas de imposición de sanciones.

Escritos de notificación de movilidad funcional, geográfica, modificación sustancial y transmisión de empresa. Etc....

Todos los documentos relativos a la extinción de contrato de trabajo.

Pero, ¿cuáles pueden ser los métodos o técnicas apropiados para la enseñanza del Derecho?

### III. REFLEXIÓN SOBRE MÉTODOS PEDAGÓGICOS ACTIVOS.

Tratándose de una asignatura cuyo objetivo es dotar al alumno de unos instrumentos que le permitan como futuros asesores de empresarios y de trabajadores, conocer cuáles serán los derechos y responsabilidades de los mismos y por tanto defenderlos y ejecutarlos, emplearemos técnicas, medios didácticos y lenguajes que permitan el desarrollo de personalidades caracterizadas por una iniciativa individual consistente.

El modo de exposición de los contenidos abarcará el modo expositivo, pasando por diálogo, utilizando métodos de discusión y debate, viendo en cada caso cual es el más oportuno.

Por eso las explicaciones de la misma se harán con numerosos casos prácticos debidamente comentados, resueltos y a resolver, pretendiendo facilitar a quienes se enfrenten con su aplicación un instrumento de referencia inmediato.

Para cumplir con ese objetivo, ya hemos dicho anteriormente, la asignatura se estructurará en dos partes bien diferenciadas, una parte trata de ofrecer al estudiante un comentario preliminar, o breve exposición teórica, de las materias cuyo conocimiento se considera imprescindible para poder comprender lo que, posteriormente, va a ser objeto de tratamiento fundamentalmente práctico.

La otra parte estará así dedicada al planteamiento de una serie de supuestos –reflejo de la problemática más usual en la materia de que se trata- que viene acompañado de la propuesta de solución técnica más adecuada en cada caso<sup>511</sup>.

En definitiva, el estudio en la Universidad, al menos en Derecho, sirve -debe servir- para entender la norma y, como digo, su contexto. Para comprender. No sirve normalmente para el ejercicio práctico, inmediato y directo, de una concreta profesión. Ahora bien, el tipo de conocimientos y experiencias que se debe adquirir en las Facultades -fundamentalmente, aprender a pensar- es requisito previo para el posterior aprendizaje Y práctica de una concreta profesión. Lo demás es experiencia, que ni se enseña, ni se aprende; se adquiere<sup>512</sup>.

La docencia está organizada para su impartición de forma presencial en aula. No obstante, atendiendo a la situación derivada de la adopción de medidas orientadas a proteger la salud mientras subsista la crisis sanitaria adoptada por los poderes públicos, la docencia de la asignatura se adapta a la modalidad on line. De modo que, las actividades presenciales se desarrollarán por videoconferencia y, dado el sistema de evaluación continua, las actividades no presenciales se realizarán a través de la plataforma de tele-formación del Anillo Digital Docente de la Universidad de Zaragoza.

### *3.1. Lección magistral participativa<sup>513</sup>.*

Para la primera parte, de comentario preliminar de exposición teórica utilizo *la lección magistral* en la que me propongo que los estudiantes aprendan distintas cosas: conocimientos y visión crítica sobre el medio empresarial. Para llevar a cabo una buena

---

<sup>511</sup> Ibídem., p. 17.

<sup>512</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas*..., op.cit., p. 90.

<sup>513</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación*..., op.cit., pp. 17 y 18.

enseñanza y un buen aprendizaje, consecuentemente, los profesores debemos fomentar la participación y cooperación en clase con nuestros alumnos.

Fomentar la participación de los estudiantes: implica un manejo eficaz de preguntas (resaltar el papel de las preguntas como vehículos del pensamiento, ya que preguntar y responder es un procedimiento de trabajo intelectual. En función del tipo de preguntas que se formule así serán los niveles del proceso de pensamiento que estas desencadenan.) y también la presentación y discusión de textos, utilizando el recurso a las técnicas de grupo en el aula para facilitar el aprendizaje activo y cooperativo.

Para llegar al nivel de dominio de esos conocimientos y visión crítica del medio empresarial y socio-económico, el camino más corto e interesante es a través del aprendizaje activo (aprender a hacer haciendo). Según esto, lo que realizo es una lección magistral participativa que facilita a mis estudiantes este aprendizaje activo.

Para que esta lección magistral participativa resulte efectiva, utilizo inexcusablemente materiales de trabajo y recursos didácticos elaborados con anterioridad, pertinente para el logro de ciertos objetivos: adquirir información actualizada y bien organizada procedente de fuentes diversas y de difícil acceso al estudiante, facilitar la comprensión y aplicación de los procedimientos específicos de la asignatura y elevar los niveles motivacionales de los estudiantes hacia la asignatura. Tales materiales de trabajo los pongo disposición de los estudiantes al comienzo de curso bien en reprografía o bien en el ADD.

La lección magistral participativa se desarrolla de forma que los estudiantes intervienen en la creación de la misma, a través, del manejo de las preguntas por el profesor sobre el contenido normativo aplicable a cada caso propuesto.

A pesar de las duras críticas, la lección magistral sigue siendo el método más usado y las razones que explican esta permanencia son que la lección magistral en comparación con otros métodos es más eficaz para la transmisión de información, para la facilitación de la comprensión de temas complejos, para elevar el nivel motivacional de los alumnos, para sintetizar fuentes informativas diversas y de difícil acceso para los estudiantes y por razones de economía y esfuerzo.

### 3.2. *Las clases prácticas*<sup>514</sup>.

En la otra parte, la mayoritaria, se utilizará el método de los *Casos Prácticos*: La utilización de este medio permitirá a los alumnos relacionar la materia con la dinámica socio-política y económica del entorno en que vive.

Utilización metodológica que me permitirá la evaluación continua mediante la observación del desenvolvimiento de la clase en general y de cada alumno en particular por la participación de los mismos en el desarrollo de los casos prácticos.

Modo de realización:

Iniciación: Proposición de supuestos de hecho redactados por el profesor, que comprendería los casos de mayor relevancia social del momento y aquella casuística que como futuros asesores de empresarios y trabajadores más se repetirá. Se parte, también, de casos elaborados y editados para ser utilizados por todo el mundo.

Resolución: Por los alumnos apoyándose en los materiales proporcionados, en repertorios y bases legales y jurisprudenciales cuyo manejo habrá sido previamente aprendido, en libros de texto, prensa, revistas especializadas, etc..., contestarán a las preguntas planteadas, o bien los alumnos sugerirán las preguntas.

Exposición: Este medio didáctico es ideal para trabajar, en esta asignatura, pues los grupos no son superiores a los 40 alumnos, los modos de exposición abarcarán desde la contestación por escrito a las cuestiones planteadas, hasta la representación del juicio oral, pasando por las preguntas y respuestas orales en doble dirección profesor-alumno y generando siempre la discusión y el debate. Este es el método que más éxito ha tenido en la enseñanza de leyes, porque pretende que los estudiantes busquen la solución a una historia concreta y la defiendan.

La forma de resolver los casos, es la discusión en grupo. Identificamos los puntos críticos de cada caso práctico, identificamos las alternativas normativas y resolvemos el

---

<sup>514</sup> Ibídem., pp. 18 y 19.

problema descrito en el caso, mediante el intercambio entre los alumnos los conocimientos y experiencias resultantes de la preparación individual.

Mi experiencia me dice que este método permite mantener con los alumnos una relación sincera, afable e informal. Se analizan detenidamente todos los detalles de un hecho concreto, concedo la palabra a los alumnos que la pidan y promuevo que todos participen, sin que nadie acapare la conversación.

### *3.3. El Aprendizaje basado en proyectos.*

Orientado sobre todo para estudiantes que estudian materias técnicas y científicas, esta metodología empieza con la propuesta de un problema real y se desarrolla siguiendo una secuencia didáctica programada por el profesor y los alumnos trabajando activamente resuelven el problema concreto de su día a día, promueve el pensamiento crítico, la capacidad para resolver problemas y la colaboración, pero organizado y asesorado por el profesor y que en nuestro caso culmina con la presentación del resultado final, aunque la evaluación continua ha estado presente a lo largo de todo el proceso. En nuestro caso consistirá en la resolución de un Supuesto de Hecho General de la disciplina jurídico-laboral

### *3.4. La tutoría.*

Lo que solo se aprende de memoria se olvida de inmediato en cuanto esta deja de ser útil. Alguien ha dicho que se olvida lo que se oye, se recuerda lo que se ve, pero sólo se aprende lo que se hace. No sé si es del todo verdad, pero en cualquier caso lo que se hace, aquí, en gran medida es una actividad personal: leer, comentar, preguntar, contrastar, salir de la pasividad, no dejar nada sin comprender. Escribir, resumir, anotar, cuestionar. Pensar que si la clase es necesaria, no es en la clase donde se “aprende”, sino en el estudio posterior, en el contraste de los compañeros y, finalmente, en las preguntas a un profesor disponible y cercano<sup>515</sup>.

---

<sup>515</sup> Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas .....*, op.cit., p. 90.

De ahí la importancia de la tutoría, que es una actividad realizadas de forma individual o en pequeño grupo con el profesor y cuyo objetivo ha sido tradicionalmente revisar y discutir los temas y materiales presentados en las clases.

### *3.5. El trabajo tutelado.*

Sesiones de trabajo supervisadas o tuteladas donde al alumnado trabajan de forma individual o en grupos pequeños y recibe asistencia y guía del profesor cuando es necesaria, muy oportunas en el aprendizaje por proyecto.

### *3.6. Trabajo autónomo del alumnado.*

El alumnado, orientado por el profesorado o por el material elaborado por éste, asume prioritariamente la responsabilidad para planificar (tiempo, espacio y ritmo), desarrollar y evaluar su aprendizaje. En dichos materiales elaborados por el profesor encuentran todas las indicaciones necesarias para la realización de las actividades de aprendizaje para que el estudiante logre los objetivos.

## IV. MATERIALES Y RECURSOS DIDÁCTICOS<sup>516</sup>.

Los materiales y recurso didácticos utilizados, son:

Manuales y textos adaptados a las características de la formación universitaria en contrato de trabajo y a las innovaciones que en la materia se vayan produciendo, que pongan la atención sobre la compleja problemática doctrinal, normativa y jurisprudencial que está detrás de cualquiera de los contenidos que se estudiarán.

Colecciones Legislativas, que deberán acompañar la lectura de los manuales o textos adaptados puestos a disposición de los alumnos, señaladamente el Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de Seguridad Social y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

---

<sup>516</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación...*, op.cit., p. 20.



Catálogo de casos prácticos pues es método didáctico utilizado en la impartición de nuestra asignatura, dada la dimensión práctica que el saber jurídico posee. Un número importante de casos prácticos se acompaña de una propuesta de solución, se trata de simples orientaciones resolutorias, pues puede existir mejor solución y además se debe favorecer el debate crítico.

Tanto los textos adaptados como el catálogo de casos prácticos se pondrán a disposición de los alumnos en reprografía u en el ADD.

La existencia de la biblioteca será el medio que permitirá al alumno realizar consultas o estudios para preparar aquellos temas en que es el debate o los trabajos individuales los métodos didácticos utilizados para el aprendizaje.

## V. EVALUACIÓN DEL PROCESO ENSEÑANZA Y DE APRENDIZAJE<sup>517</sup>.

La práctica evaluadora, la inserto en el proceso de aprendizaje. Por tanto, el referente de la evaluación, son las competencias para la práctica real. Para ello, necesito la corresponsabilidad y participación activa de los estudiantes y en consecuencia, en la revisión de las pruebas realizadas de corregir errores de alumnos y detectar defectos de enseñanza.

Los instrumentos de evaluación que se incluyen en las asignaturas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social son los siguientes:

La utilización del método del Caso Práctico me permitirá la *evaluación continua* mediante la observación del desenvolvimiento de la clase en general y de cada alumno en particular por la participación de los mismos en el desarrollo de los casos prácticos.

Otra utilidad importante de la evaluación continua, es que al permitirme observar la eficacia del aprendizaje y rendimiento de los alumnos me obliga a la propia

---

<sup>517</sup> Ibídem., p. 21.

autoevaluación, mediante la detección de defectos, lo que implicará la corrección de los mismos sobre todo en los materiales y ayudas utilizados para el aprendizaje.

Generalmente, la participación y práctica evaluables mediante la actividad tarea en el ADD y la resolución del Supuesto de Hecho General de la disciplina se contabiliza como el 70% de la calificación final. Para ello establezco una escala de evaluación de la participación, que el alumno conoce desde el inicio del curso. Algunos de los criterios que utilizo para observar la participación del alumno, son:

Su disposición para compartir conocimientos (enseñanza entre iguales) con los otros estudiantes de la clase.

La relevancia de sus aportaciones o intervenciones durante la discusión.

La relación de sus aportaciones o intervenciones con los comentarios de los otros estudiantes.

Su capacidad para distinguir entre diferentes tipos de datos (por ejemplo: hechos, fundamentos jurídicos, conclusiones, etc).

Su deseo de probar nuevas soluciones, en lugar de expresar las ya dadas.

Puesto que, el método didáctico utilizado es el del Caso, estos pueden también ser utilizados como recurso de la evaluación final. Esta evaluación, por lo general, tienen un valor equivalente al 30 % de la calificación del alumno. Es una prueba semicerrada y objetiva, en la medida que se propone un examen Teórico-Práctico de prueba final, es orientado con preguntas y respuestas semicerradas, en el que se valora tanto la información que se da como la argumentación realizada.

En concreto, el sistema de evaluación que propongo es el siguiente -muy próximo al de evaluación continua por el número de actividades que se evalúan, en la esperanza de que no solo se verifiquen los conocimientos concretos aprendidos o, peor aún, memorizados, sino también sean comprobación de la madurez de personas adultas en el estadio *superior* del proceso educativo-:

#### Sistema de evaluación sumativa:

El estudiante podrá superar la asignatura por este sistema siempre que haya realizado el menos el 80% de las actividades teóricas y prácticas y haya obtenido una nota de 5 sobre 10 en el conjunto de la evaluación sumativa. Si realiza todas las actividades podrá alcanzar la máxima nota.

#### La suma de las pruebas 1 y 2:

1. Realización de ejercicios prácticos, preparados por los estudiantes y que se resolverán en las clases prácticas en presencia del profesor, para la calificación de éstas se tendrá en cuenta tanto el grado de participación, eficacia en la repuesta, preparación de la asignatura, madurez y lógica jurídica en la argumentación e intervenciones en las actividades programadas, así como la evaluación de la resolución por escrito, de los casos prácticos que proponga el profesor. El conjunto de estas actividades prácticas representan el 70 por ciento de la nota final. Para superar esta parte, el estudiante tendrá que obtener al menos el 35 por ciento de la nota final calculada sobre 10 y se mantendrá durante las dos convocatorias.

#### Detalle de este primer sumando del sistema de evaluación:

- Dos puntos se obtendrán por asistencia y participación en las clases prácticas.
- Dos puntos por la presentación, argumentación y resolución dadas al Supuesto de Hecho General de la Disciplina Jurídico-Laboral propuesto.
- Tres puntos se obtendrán por la calificación obtenida en realización individual de dos pruebas prácticas a través del ADD una de ellas en mitad de cuatrimestre y la otra a final de cuatrimestre mediante la actividad tarea con tiempo limitado y todos los alumnos en el mismo día y en la misma fracción horaria.

2. Examen teórico-práctico, que tendrá lugar al final del semestre, en el que se debe demostrar el conocimiento, identificación y comprensión del marco teórico normativo y aplicativo del derecho colectivo del trabajo, a través de una prueba escrita consistente en

la resolución de un supuesto práctico, en la que se valorará la claridad conceptual, la relación entre los diferentes elementos teóricos y prácticos, la solución propuesta, la utilización de jurisprudencia y demás instrumentos jurídicos, así como la correcta elaboración y presentación de los resultados y uso de la terminología y lenguaje jurídicos. Esta prueba tendrá un peso sobre la nota final del 30 por ciento. Para superarla el estudiante tendrá que obtener al menos el 15 por ciento de la nota final calculada sobre 10.

3. La nota final será la suma de las notas de cada una de las dos partes.

Según la normativa vigente, los resultados obtenidos se calificarán de acuerdo con la siguiente escala numérica de 0 a 10, con expresión de un decimal, a la que se podrá añadir la correspondiente calificación cualitativa:

- \* De 0 a 4,9: suspenso
- \* De 5,0 a 6,9: aprobado
- \* De 7,0 a 8,9: notable
- \* De 9 a 10: sobresaliente

La mención “Matrícula de Honor” podrá ser otorgada a estudiantes que hayan obtenido una calificación igual o superior a 9 en la asignatura.

Pruebas para estudiantes no presenciales o aquellos que se presenten en otras convocatorias distintas de la primera

Los estudiantes que no hayan superado el sistema de evaluación del apartado anterior, o los no presenciales que tengan que presentarse en la primera o la siguiente convocatoria realizarán una prueba global de evaluación consistente en un examen práctico en el que se debe demostrar el conocimiento, identificación y comprensión del marco teórico normativo y aplicativo del derecho colectivo del trabajo a través de una prueba escrita, en la que se valorará la claridad conceptual, la relación entre los diferentes elementos teóricos y prácticos, la solución propuesta, la utilización de jurisprudencia y demás instrumentos jurídicos, así como la correcta elaboración y presentación de los resultados y uso de la terminología y lenguaje jurídicos. Además, realizarán una prueba con una prueba objetiva, consistente en un cuestionario con 30 preguntas tipo test con cuatro ítems, y de la resolución de dos preguntas abiertas largas

que evaluarán el conocimiento, identificación y comprensión que acredite el alumno sobre los contenidos del programa; la capacidad expositiva, claridad y corrección en la expresión escrita, así como el dominio y la precisión en el empleo de los términos jurídicos. Se penalizan los errores del test de acuerdo con la siguiente formula: número de preguntas correctas menos el cociente del número de preguntas erróneas partido por número de ítems menos 1.

El valor del examen práctico será del 50 por ciento de la nota final y la prueba teórica tendrá un valor del 50 por ciento de dicha nota. Para superar la asignatura deberá obtenerse, al menos, el 50 por ciento de la suma de ambas pruebas.

Criterios de valoración.

En las pruebas prácticas se valorará:

- La aplicación de los conocimientos jurídicos adquiridos por el alumno a la resolución de los casos prácticos y, en especial, su capacidad de argumentación y de fundamentar unas conclusiones con coherencia.
- En la realización de trabajos y otras actividades que se soliciten por el profesor en las actividades docentes programadas se valorará la capacidad para la resolución de problemas, la capacidad de análisis y síntesis y para aplicar los conocimientos a la actividad propuesta.

En la prueba teórica se valorará

- Los conocimientos teóricos que acredite el alumno.
- La capacidad expositiva y la corrección en la expresión escrita.
- El dominio y la precisión en el empleo de los términos jurídicos.

## VI. EL CONTENIDO DE LA ASIGNATURA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Al apuntar hacia una clase tanto social como económicamente homogénea, este derecho abarcaba, dentro de un mismo conjunto, las relaciones de trabajo y de seguridad social

Dado que nos estamos refiriendo a una disciplina cuyo primer objetivo docentes es el estudio institucional del contrato de trabajo, comprender la realidad social de la emerge es la primera tarea a realizar y a continuación la aprehensión del concepto, fuentes y principios aplicativos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el estudio de la relación laboral y de seguridad social, su constitución, modificación y extinción y el sistema procesal de justicia social.

Seguiremos el Plan tradicional de la disciplina tal como estaba previsto en el Plan de Estudios 1953 de la Licenciatura en Derecho, por ser el que se impartía en las Licenciaturas de Económicas y Empresariales de la Universidad de Zaragoza creada en 1974 la de Empresariales y 1988 la de Económicas, cuyos contenidos en su integridad fueron impartidos por quien presenta este proyecto docente, y porque en el plan de estudios del Grado de Derecho de la Universidad de Zaragoza se recogen dos asignaturas Derecho Individual y Colectivo del Trabajo (9 créditos) y Derecho de la Protección Social (6 créditos)

El candidato que propone este proyecto docente atesora una larga experiencia docente en la enseñanza de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en las asignaturas de las titulaciones en que se imparte esta disciplina (sean los estudios de Derecho, propiamente dichos, pero también los de Administración y Dirección de Empresas y Relaciones de Trabajo y Recursos Humanos), como queda acreditado en su Currículum Vitae, necesaria para adquirir la visión o perspectiva global desde la que resulta aconsejable acometer la tarea de elaborar para su publicación un programa completo de la disciplina.

No obstante, me he servido y me serviré de la experiencia acumulada por aquellos con quienes comparto un acervo académico común los profesores Manuel Alonso García y Juan Rivero Lamas. Así, que asumo casi en su totalidad los propuestos por ellos y, por tanto, seguiré el programa habitual que se ha impartido y se imparte en la Universidad de Zaragoza.

Me sirvo, pues, de una tradición docente previa, no podía ser menos, si recuerdo, como he dejado dicho desde el principio, mi adscripción a la idea de continuidad cultural que informa una Universidad “abierta” y en contra de la idea de discontinuidad cultural que nos situaría en un erial jurídico y moral.

Si bien no es lo mismo enseñar Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en una Facultad Economía y Empresa (no es infrecuente que se incluya nuestra disciplina, siquiera sea como asignatura optativa, en los estudios de los Grados en Economía o en Administración y Dirección de Empresas) o en una Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo (que desglosa la disciplina en muchas asignaturas diferenciadas con objeto de profundizar en las relaciones laborales), que en una Facultad de Derecho.

En la Licenciatura de Derecho, en el extinguido Plan de Estudios de 1953 la disciplina se componía de una sola asignatura, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (12 créditos), cuyos contenidos normalmente se correspondían con el esquema o distinción tradicional de Derecho del Trabajo (concepto, fuentes, sujetos, contrato de trabajo, proceso, procedimientos) y Derecho de la Seguridad Social (relación de seguridad social, sujetos protegidos, regímenes general y especial, cotizaciones, prestaciones,...).

Y en la Universidad de Zaragoza, en cuya plantilla de profesores permanentes pretendo integrarme, los estudios de la Licenciatura en Derecho del citado Plan de 1953 ya se han extinguido y la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tiene principalmente lugar por las asignaturas del Grado en Derecho, el Grado en Relaciones Laborales y el Grados de Administración y Dirección de Empresas, además, claro está, del Doctorado en Derecho.

Pese a ello, y por lo anteriormente expuesto, el programa de la disciplina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que propongo a continuación responde al esquema tradicional del extinguido Plan de Estudios de 1953 para la Licenciatura en Derecho, sin perjuicio de adaptarlo a la oferta de la asignatura que haga cada centro de la misma.

Seguidamente sistematizaré los contenidos de la disciplina estructurando en partes, unidades didácticas y lecciones de acuerdo con la división tradicional antes mencionada, el programa tradicional de la disciplina conforme al cual se elaborará el programa de las asignaturas que se publicarán en las Guías Docentes.

### *6.1. El programa de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

De acuerdo con lo expuesto, para la impartición, estudio y evaluación de los conocimientos propios del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, adaptándolo a las características de las asignaturas y los objetivos de los Grados en que se insertan, el programa tradicional que se propone es el siguiente:

## **DERECHO DEL TRABAJO**

### **UNIDAD DIDÁCTICA I**

#### **EL SUPUESTO DE HECHO DE LA DISCIPLINA JURÍDICO-LABORAL.**

#### **LECCIÓN 1. SUPUESTO DE HECHO DEL RÉGIMEN JURÍDICO-LABORAL.**

1.1. Delimitación de la relación de trabajo como supuesto de hecho típico. 1.1.1. *Trabajo humano y personal.* 1.1.2. *Trabajo productivo.* 1.1.3. *Trabajo por cuenta ajena.* 1.1.4. *Trabajo libre y retribuido.* 1.2. Planteamientos sobre la ajenidad y el trabajo dependiente. 1.2.1. *Configuración de la ajenidad.* 1.2.1.1. *Ajenidad en la titularidad de la organización.* 1.2.1.2. *Ajenidad en los frutos y en la utilidad patrimonial.* 1.2.1.3. *Ajenidad en los riesgos.* 1.2.1.4. *Ajenidad en el mercado.* 1.2.2. *Configuración de la dependencia.* 1.3. Trabajos exceptuados y excluidos. 1.3.1. *Las prestaciones personales obligatorias.* 1.3.2. *Los trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad.* 1.3.3. *Los trabajos familiares* 1.3.4. *Los consejeros en las empresas societarias* 1.3.5. *Agentes comerciales.* 1.3.6. *Transportistas.* 1.3.7. *Exclusiones constitutivas.* 1.3.8. *Becarios y prácticas formativas.* 1.4. Figuras afines. 1.5. Trabajo autónomo y trabajadores autónomos económicamente dependientes.

**LECCIÓN 2. LA GENEALOGÍA Y MODELOS NACIONALES DE DERECHO DEL TRABAJO.** 2.1. *Genealogía.* 2.1.1. *Prehistoria.* 2.1.2. *Historia.* 2.2. *Modelos Nacionales.* 2.2.1. *Diferencias.* 2.2.2. *Influencias.*



Nota bibliográfica:

a) La proliferación de Manuales de la disciplina, impone una rigurosa selección ya sea por su valor formativo, ya por sus valores docentes o pedagógicos. Una selección que puede sintetizarse en los que siguen:

Alonso Gracia, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, Barcelona, 1987.  
Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2009.  
García-Perrote Escartín, Ignacio, *Manual de derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020.  
Goerlich Peset, José María, *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.  
Mercader Uguina, Jesús R., *Lecciones de derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.  
Monereo Pérez, José Luis, *Manual de derecho del trabajo*, Comares, Granada), 2020.  
Palomeque López, Manuel Carlos Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2019.  
Supiot, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France, Paris, 2020.

b) Como libros de caso prácticos recomendamos:

Alemán Páez, Francisco y otros, *Materiales prácticos y recursos didácticos para la enseñanza del Derecho del Trabajo y las Políticas Sociolaborales*, Tecnos, Madrid, 2013.  
Alzaga Ruiz, Icíar y otros, *Casos Prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, UNED, Madrid, 2006.  
Casas Baamonde M.<sup>a</sup> Emilia y otros, *Casos y materiales de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.  
Luján Alcaraz, José y Sempere Navarro, Antonio V., *Casos Prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Colex, Madrid, 2001.  
Viqueira Pérez, Carmen, *Materiales de derecho del trabajo, seguridad social y procedimiento laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

c) Colecciones de normas laborales, de jurisprudencia y recursos electrónicos recomendados:

ARANZADI DIGITAL  
CENDOJ  
Código de Legislación Social, BOE, Madrid, 2021.  
Legislación Laboral y de Seguridad Social, Aranzadi, 2020.  
Legislación Social Básica, Civitas, Madrid, 2020  
MEMENTO LEFEVRE

d) Sobre la Unidad Didáctica.

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo” *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1986, núm. 28.  
Alonso Olea, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.  
Baylos Grau, Antonio (coordinador), *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo, Albacete, 2013.  
Baylos Grau, Antonio, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.  
Casas Baamonde, María Emilia, Valdés Dal-Ré, Fernando, y Rodríguez-Piñero, Miguel, “La huida del Derecho del Trabajo hacia el ‘emprendimiento’, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la Ley 11/2013 y el RDL 11/2013”, *Relaciones Laborales*, 2013, núm. 10.  
Monereo Pérez, José Luis, Gorelli Hernández, José María y de Val Tena, Ángel Luis (directores), *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018.  
Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en JUAN RIVERO LAMAS IN MEMORIAM, LABORUM, Murcia, 2009.  
Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

## UNIDAD DIDÁCTICA II

### EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA APLICACIÓN DE SU NORMATIVA.

LECCIÓN 3. NORMAS INTERNACIONALES Y DERECHO SOCIAL COMUNITARIO. 3.1. Normas internacionales. 3.1.1. *La Organización Internacional del Trabajo*. 3.1.1.1. *Miembros de la OIT*. 3.1.1.2. *Órganos de la OIT*. 3.1.1.3. *Convenios y Recomendaciones*. 3.1.2. *Otras organizaciones internacionales*. 3.2. El derecho social comunitario. 3.2.1. *La construcción institucional de la Unión Europea*. 3.2.2. *La Unión Europea*. 3.2.3. *El ordenamiento jurídico comunitario y su incorporación al Derecho Interno*.

LECCIÓN 4. LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y EL REGLAMENTO. 4.1. La Constitución. 4.1.1. *Parte orgánica*. 4.1.2. *Parte dogmática*. 4.1.2.1. *Bases institucionales*. 4.1.2.2. *Derechos fundamentales*. 4.1.2.3. *Derechos y libertades del ciudadano*. 4.1.2.4. *Principios rectores de la política social y económica*. 4.2. La Ley. 4.3. El Reglamento. 4.4. Normas sectoriales futuras. 4.5. Sobre la potestad normativa de las Comunidades Autónomas.

LECCIÓN 5. OTRAS FUENTES: LA COSTUMBRE Y LA JURISPRUDENCIA. 5.1. La costumbre. 5.2. La Jurisprudencia. 5.3. Sentencias Constitucionales. 5.4. Sentencias Colectivas.

LECCIÓN 6. FUENTES DE ORIGEN PROFESIONAL (I). LA LIBERTAD SINDICAL Y SU TUTELA JURÍDICA. 6.1. Titularidad. 6.1.1. *Titularidad individual*. 6.1.2. *Titularidad colectiva*. *Los fines del sindicato (y de las patronales)*. 6.2. Contenido. 6.2.1. *Contenido esencial*. 6.2.1.1. *Dimensión individual*. 6.2.1.1.1. *El régimen jurídico sindical*. 6.2.1.1.1.1. *Nacimiento y constitución del Sindicato*. 6.2.1.1.1.2. *Presupuestos*. 6.2.1.1.1.3. *El acto de constitución*. 6.2.1.1.1.4. *La personalidad jurídica*. 6.2.1.1.1.5. *El depósito de estatutos*. 6.2.1.1.2. *Fusión y disolución del Sindicato*. 6.2.1.1.3. *La responsabilidad de los sindicatos*. 6.2.1.2. *Dimensión colectiva*. 6.2.1.2.1. *Negociación colectiva, huelga y conflictos colectivos*. 6.2.1.2.2. *Autonomía sindical*. 6.2.1.2.2.1. *La financiación del sindicato*. 6.2.1.2.2.1.1. *La cuota sindical y su recaudación*. 6.2.1.2.2.1.2. *El “canon de negociación”*. 6.2.2. *Contenido adicional*. 6.2.2.1. *No injerencia de Administración en la actividad sindical*. 6.2.2.2. *Igualdad sindical y mayor representatividad*. 6.2.2.2.1. *Requisitos*. 6.2.2.2.2. *Funciones*. 6.2.2.2.3. *Irradiación e implantación*. 6.3. Tutela de la libertad sindical. 6.4. La libertad sindical de los empresarios.

LECCIÓN 7. FUENTES DE ORIGEN PROFESIONAL (II). LA ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA. 7.1. La representación unitaria de los trabajadores en la empresa. 7.1.1. *Comités de empresa y delegados de personal*. 7.1.1.1. *Órganos de representación*. 7.1.1.2. *Personalidad y actuación*. 7.1.1.3. *Composición*. 7.1.1.4. *Elección y mandato*. 7.1.1.5. *Competencias*. 7.1.1.6. *Garantías*. 7.1.1.7. *Proceso en materia electoral*. 7.2. La representación de los funcionarios en las administraciones públicas. 7.3. La representación sindical. 7.4. La representación en materia de prevención de riesgos laborales. 7.5. El derecho de reunión. 7.6. Implicación (información, consulta y participación) de los trabajadores en el derecho comunitario, en la CE y en el ET.

LECCIÓN 8. FUENTES DE ORIGEN PROFESIONAL (III). LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL DERECHO ESPAÑOL. 8.1. La constitución y el derecho de negociación colectiva. 8.2. El “nuevo marco de relaciones laborales” y la negociación colectiva. 8.3. Concepto y caracteres. 8.4. Ámbito de aplicación. el problema de las unidades de negociación y la legitimación para negociar. 8.4.1. *Ámbito de aplicación y*

unidades de negociación. 8.4.2. Legitimación. 8.5. Procedimiento de tramitación. 8.5.1. Iniciativa. 8.5.2. Comisión negociadora. 8.5.3. Deliberaciones, negociaciones y adopción de acuerdos. 8.6. Contenido de los convenios colectivos. 8.6.1. Contenido obligacional. La paz laboral. 8.6.2. Contenido mínimo. 8.6.3. Contenido normativo. 8.6.3.1. Las “materias” objeto del convenio. 8.6.3.2. Los límites al contenido convencional. 8.6.3.3. La inaplicación en la empresa de determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo. 8.7. Entrada en vigor y duración. ultraactividad del convenio colectivo. 8.7.1. La libre determinación por las partes de la fecha de entrada en vigor y de la duración del convenio colectivo y posibles efectos retroactivos. 8.7.2. Revisión y actualización parcial del convenio colectivo durante su vigencia. 8.7.3. Los expedientes o vías para inaplicar un convenio colectivo durante su vigencia distintos del “descuelgue” del artículo 82.3 ET. 8.7.4. Denuncia y prórroga del convenio colectivo. 8.7.5. La ultraactividad del convenio colectivo y el fin de dicha ultraactividad. 8.7.6. La sucesión de convenios colectivos. 8.8. validez y publicidad. 8.8.1. La impugnación de oficio. 8.8.2. Impugnación directa por los legitimados “privados” (artículo 165 LRJS). 8.8.3. Juicio, sentencia y sus efectos (artículo 166 LRJS). 8.9. La concurrencia de convenios. 8.9.1. La ordenación de la estructura y concurrencia de los convenios colectivos por parte de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. 8.9.2. La concurrencia de convenios colectivos. 8.10. Aplicación e interpretación. 8.10.1. Interpretación general. 8.10.2. Interpretación ordinaria. 8.10.3. Reglas de interpretación. 8.10.4. La comisión paritaria. 8.11. Adhesión y extensión. 8.12. Negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo en la función pública. 8.13. La negociación colectiva europea.

LECCIÓN 9. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO. 9.1. Pluralidad de fuentes de integración de la normativa laboral. 9.2. Técnicas de coordinación de la normativa estatal. 7.3. Normas de concurso para la delimitación de la normativa aplicable. 9.3.1. Imperatividad de la norma mínima. 9.3.2. El principio de la norma más favorable. 9.3.3. Principio de especialidad 9.4. La regulación heterónoma y la contractual: conexión y límites. 9.4.1. Principio de irrenunciabilidad de los derechos. 9.4.2. El principio de condición más beneficiosa. 9.5. La aplicación del Derecho del Trabajo en el espacio: El Derecho Internacional Privado del Trabajo. 9.5.1. La elección por las partes de la ley nacional aplicable 9.5.2. Limitaciones a la libertad de elección; las normas imperativas del lugar de ejecución 9.5.3. Ley aplicable en defecto de elección 9.6. El principio “pro operario”

#### Nota bibliográfica

AA.VV., *30 años de libertad sindical*, Valdés Dal-Ré, Fernando (Director), Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007.

AA. VV., *La participación de los trabajadores en la gestión del cambio en la empresa: entre modelos normativos y cultura de empresa*, Valdés Dal-Ré, Fernando y Molero Marañón, María Luisa (directores), Documentación Laboral, núm. 109, 2017.

Alonso García, Manuel, “Fuentes del Derecho del Trabajo”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, 1960,

Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.

Baylos Grau, Antonio, *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Bomarzo, Albacete, 2016.

Casas Baamonde, María Emilia, Rodríguez Piñero, Miguel y Valdés Dal-Ré, Fernando, “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo” en *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2013.

Cátedra del Profesor Villar Palasí, *Apuntes de Derecho Administrativo, Parte General*, Tomo I, UNED, Madrid, 1974.

- Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, *La negociación colectiva: balances y retos de futuro tras 40 años de Constitución*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.
- Gárate Castro, Francisco Javier, *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva laboral*, Cinca, 2019.
- García Murcia, Joaquín, “El hecho sindical. La mayor representatividad. Asociacionismo profesional y empresarial. Balance y propuestas de reforma”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 429, 2018.
- Hespanha, Antonio M., *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Perspectivas do Direito no Século XXI*, Lisboa, 2016.
- Landa Zapirain, Juan Pablo, “Agotamiento del modelo español de doble canal de representación para una eficiente gestión del cambio en la empresa: la co-determinación como posible solución”, *Documentación Laboral*, núm. 109, 2017.
- López Sánchez, M.<sup>a</sup> Caridad, “La concurrencia y la prioridad aplicativa del convenio de empresa: deficiencias regulatorias y retos”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.
- Mangas Martín, Araceli, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020.
- Martín Valverde, Antonio, *Jurisprudencia y casación para unificación de doctrina*, Ediciones de la Universidad, Oviedo, 2009.
- Mercader Uguina, Jesús R., *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia; 2014.
- Mercader Uguina, Jesús R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad” en AA. VV, *Reforma laboral 2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012.
- Miñarro Yanini, Margarita, “Cien años de política normativa de la OIT: una vigorosa historia con futuro incierto”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm.434, 2019.
- Miranda Boro, José María, “El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 127, 2017.
- Miranda Boro, José María, “El papel del Tribunal de Justicia en la construcción del acervo social de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013.
- Miranda Boro, José María, *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- Monereo Pérez, José Luis, “La distribución de competencias en el Estado social autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, *Trabajo Social*, núm. 198, 2007,
- Monereo Pérez, José Luis, Molina Navarrete, Cristóbal y Moreno Vida, María de las Nieves (dirección), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002.
- Muñoz Machado, S., “Los principios de articulación de las relaciones entre derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva”, en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid, 1986.
- Palomeque López, Manuel Carlos, “El principio constitucional de ‘unidad del orden económico nacional’ y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de trabajo y seguridad social”, *Actualidad Laboral*, núm. 47, 1999.
- Palomeque López, Manuel Carlos; Kahale Carrillo, Djamil Tony, *Derecho sindical*, Centro de Estudios Financieros, 2020.
- Pedrosa Alquezar, Sonia Isabel y López Sánchez, M.<sup>a</sup> Caridad, “La controvertida aplicación del convenio colectivo en el tiempo: la ultraactividad”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.
- Pérez Royo, Javier, *Las fuentes del derecho*, 4.<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 1997.
- Rodríguez Piñero, Miguel, “Constitución Española y Constitución Europea”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 2005,
- Rodríguez Piñero, Miguel, “Efecto directo e invocabilidad *inter privatos* de las directivas laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2010.
- Salas Franco, Tomás, *Derecho Sindical*, 2<sup>a</sup> Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Valdés Dal-Ré, Fernando, *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Granada, Comares 2012.
- Vila Tierno, Francisco; García Blasco, Juan, *La negociación colectiva en el sector público*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2019.

### **UNIDAD DIDÁCTICA III**

#### **CONTRATO DE TRABAJO Y SUS MODALIDADES.**

LECCIÓN 10. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. 10.1. La persona natural como trabajador. 10.1.1 *Capacidad jurídica y Capacidad de obrar como trabajador.* 10.1.1.1. *La mayor edad.* 10.1.1.2. *La menor edad.* 10.1.1.2.1. *La capacidad limitada y autorización para contratar.* 10.1.1.2.2. *La emancipación.* 10.1.1.2.3. *La prohibición para contratar.* 10.2. El empresario, la empresa y el centro de trabajo. 10.3. Clases de empresarios. 10.3.1. *El empresario persona natural.* 10.3.2. *El empresario persona jurídica.* 10.3.3. *El empresario “sin personalidad”. El grupo de empresas*

LECCIÓN 11. CONCEPTO, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. 11.1. Concepto. 11.2. Caracteres. 11.3. Diferencia con otras figuras jurídicas afines. 11.4. Nulidad del contrato de trabajo y sus efectos. 11.4.1. *Nulidad total; la ilicitud de la causa o del objeto.* 11.4.2. *la nulidad parcial*

LECCIÓN 12. ELEMENTOS CONTRATO DE TRABAJO. 12.1. Elementos esenciales del contrato de trabajo. 12.1.1. *El consentimiento y sus vicios.* 12.1.2. *El objeto de la prestación: La clasificación profesional* 12.1.3. *La causa del contrato, simulación, fraude a ley y abuso de derecho en la contratación laboral.* 12.1.4. *Forma del contrato de trabajo.* 12.2. Elementos accidentales del contrato de trabajo. 12.2.1. *La condición.* 12.2.2. *El término.* 12.3. La prueba del contrato de trabajo. 12.3.1. *Presunción de existencia.*

LECCIÓN 13. MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABAJO. 13.1. Contrato de trabajo a distancia. 13.2 Teletrabajo. 13.2.1. *Rasgos generales.* 13.2.2. *Concepto.* 13.2.3. *Voluntariedad.* 13.2.4. *Régimen jurídico del teletrabajo.* 13.3. Trabajo en común y contrato de trabajo de grupo. El auxiliar asociado. 13.4. Contrato de trabajo y formación profesional. 13.4.1. *Contrato de trabajo en prácticas.* 13.4.2. *Contratos para la formación laboral y el aprendizaje.* 11.5. El contrato de trabajo a tiempo parcial. 13.5.1. *Tiempo parcial común u ordinario.* 13.5.1.1. *Objeto del contrato de trabajo a tiempo parcial.* 13.5.1.2. *Forma del contrato a tiempo parcial.* 13.5.1.3. *Horas complementarias adicionales.* 13.5.1.4. *Horas complementarias voluntarias.* 13.5.1.5. *Registro y totalización mensual de las Horas complementaria y retribución.* 13.5.1.6. *Principio de igualdad y proporcionalidad.* 13.5.1.7. *Transformaciones del contrato a tiempo completo en a tiempo parcial o viceversa hay que partir de la nota de la voluntariedad.* 13.4.2. *Contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo regular (artículo 12.3 ET) y el fijo-discontinuo de duración incierta (artículo 15.8 ET).* 13.5.3. *Contratos de trabajo a tiempo parcial por jubilación parcial y contrato de relevo* 13.5.3.1. *Contrato con jornada reducida por acceder a la jubilación parcial anticipada (artículo 12.6 ET)* 13.5.3.2. *Contrato con jornada reducida por aplazamiento de la jubilación total.* 13.5.3.3. *Los contratos de relevo (artículo 12.7 ET; artículos 165 y 166 LGSS)* 11.6. Contrato de trabajo de duración determinada. 13.6.1. *Contrato de trabajo de duración determinada.* 13.6.1.1. *Contrato para obra o servicio determinados.* 11.6.1.2. *Contrato eventual por circunstancias de la producción.* 13.6.1.3. *Contrato de interinidad.* 13.6.1.4. *Normas comunes a los contratos de duración determinada.* 13.6.2. *La contratación temporal como medida de fomento de empleo de determinados colectivos.* 13.7. El contrato de trabajo con periodo de prueba. 13.7.1 *forma y duración.* 13.7.2. *Efectos y naturaleza jurídica*

Nota bibliográfica.

- AA.VV., *Contratos de trabajo temporales*, coord. por Rodrigo Martín Jiménez; Antonio Vicente Sempere Navarro (dir.), Aranzadi Thomson Reuters, 2011.
- AA.VV., *El teletrabajo*, coord. por Tomás Sala Franco, Tirant lo Blanch, 2020.
- Alonso Olea, Manuel, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1987.
- Álvarez de la Rosa, Manuel, *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Granada. Comares, 2014.
- Barcons Casas, Jaume J., “La evolución de la jurisprudencia en la definición de los grupos de empresa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.
- Baylos Grau, Antonio, “Prestación de trabajo y partes del contrato”, *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo* / coord. por Lorenzo Gaeta, Rosario Gallardo Moya, 2010.
- Cabeza Pereiro, Jaime, “El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Documentación Laboral*, núm. 113, 2018.
- Casas Baamonde, María Emilia, “El carácter preferente del trabajo a distancia en el estado de alarma y en la crisis sanitaria”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7, 2020.
- Cruz Villalón, Jesús, “El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo”, *Revista de derecho social*, núm. 83, 2018.
- De La Villa Gil, Luis Enrique, “El concepto de empresario-empleador en el Derecho del Trabajo”, en *El empresario laboral*, coord. por Blasco Pellicer, Ángel, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- De Val Tena, Ángel Luis, “Sucesión o encadenamiento de contratos temporales: límites y novación de la relación jurídica como sanción legal”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.
- González Ortega, Santiago, “La presunción de existencia del contrato de trabajo”, *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. coord. por Alfredo Montoya Melgar, Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, 1990.
- López Sánchez, M<sup>a</sup> Caridad, *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2007.
- Martín Barreiro, Maximiliano, *Los contratos temporales causales*, Tirant lo Blanch, 2016.
- Martín Rodríguez, José Miguel “Responsabilidad laboral en los grupos de empresa, Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cinca, 2018.
- Martínez Girón, Jesús, *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992.
- Molins García-Atance, Juan, “El grupo de empresas con efectos laborales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 4, 2014.
- Nicolás Bernad, José Alberto, *El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2008.
- Nicolás Bernad, José Alberto, *Necesidades productivas y temporalidad laboral*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017
- Palomeque López, Manuel Carlos, “La responsabilidad del empresario en organizaciones complejas de empresas”, en *El empresario laboral*, coord. por Blasco Pellicer, Ángel, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda, “La contratación laboral de duración determinada en las administraciones públicas”, en *Contratos de trabajo temporales*, Sempere Navarro, Antonio Vicente (Director), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda, “La doctrina Montero Mateos: el Acuerdo Marco sobre contratos de trabajo de duración determinada”, en *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Cardenal Carro, Miguel y Pérez Campos, Ana Isabel (Directores), Dykinson, Madrid, 2020.
- Ramos Quintana, Margarita Isabel, *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas*, Bomarzo, 2015.
- Roqueta Buj, Remedios, “La duración del contrato eventual”, *Trabajo y Derecho*, núm. 50, 2019.
- Roqueta Buj, Remedios, *El empresario público. La gestión de personal tras la nueva Ley de contratos del sector público*, Aranzadi, Pamplona, 2018.
- Sánchez-Urán Azaña, Yolanda, “Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 232, 2020.
- Sempere Navarro, Antonio Vicente y Cardenal Carro, Miguel (dires.) coord. por Arias Domínguez, Ángel, *El contrato de trabajo*, (dir.), Aranzadi, Thomson Reuters, 2011.

Tarancón Pérez, Encarna, Romero Ródenas, María José, *Manual de modalidades de contratación laboral: adaptado a las modificaciones introducidas por el RDL 16/2013, de 20 de diciembre*, Bomarzo, 2014.

Torrente Gari, Susana, “El trabajo a distancia como mediad de flexibilidad y de conciliación”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Treviño Pascual, Mariano “La figura de los indefinidos no fijos y su extensión a los funcionarios interinos”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 409, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, “El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, febrero, 2019.

Treviño Pascual, Mariano, “La responsabilidad solidaria en los grupos de empresa: una línea jurisprudencial minoritaria sobre la “Dirección Unitaria” [STS 20/10/2015 (rc 172/2014) TRAGSA] en *Derecho de las Relaciones Laborales* núm. 3º marzo 2017.

Villalba Sánchez, Alicia, “El contrato de interinidad: entre el término y la condición resolutoria”, *Trabajo y Derecho*, núm. 39, 2018.

## UNIDAD DIDÁCTICA IV

### CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO

#### LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR Y LAS PRESTACIONES DEL EMPRESARIO.

LECCIÓN 14. LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR (I). NATURALEZA Y FORMAS DE PRESTACIÓN. 14.1. Naturaleza de la prestación. 14.2. Grupos y clasificación profesional. 14.3. Forma de la prestación. 14.3.1. *La buena fe y el deber de diligencia.* 14.3.2. *El deber de obediencia: extensión y límites.* 14.3.3. *Rendimiento del trabajador.* 14.3.4. *El deber de buena fe: manifestaciones específicas.* 14.3.4.1. *Propinas y otras ventajas.* 14.3.4.2. *El deber de guardar los secretos profesionales.* 14.3.4.3. *Prohibición de actos de concurrencia.* 14.3.4.4. *Pacto de permanencia.* 14.3.4.5. *Simulación de enfermedad o accidente.*

LECCIÓN 15. LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR (II). INVENCIONES Y PROPIEDAD INTELECTUAL DEL TRABAJADOR. 15.1. Las invenciones laborales; el diseño industrial. 15.2. Propiedad intelectual.

LECCIÓN 16. LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR (III). TIEMPO DE LA PRESTACIÓN 16.1. La jornada de trabajo. 16.1.1. *La jornada ordinaria* 16.1.2. *Jornadas especiales. Reducciones de jornada.* 16.2. Horas extraordinarias. 16.2.1. *Descripción y variantes* 16.2.2. *Regulación* 16.3. Horario de trabajo. 16.3.1. *Horario rígido y flexible.* 16.3.2. *Jornada continuada y jornada partida.* 16.3.3. *Trabajo a turnos.* 16.3.4. *Ritmos de trabajo.* 16.3.5. *El trabajo nocturno.* 16.4. El descanso semanal. 16.4.1. *Duración, tiempo de disfrute y obligatoriedad del descanso.* 16.4.2. *Retribución del descanso.* 16.4.3. *Descansos compensatorios y alternativos.* 16.5. Fiestas laborales. 16.6. Vacaciones anuales. 16.6.1. *Nacimiento del derecho y tiempo de disfrute de las vacaciones.* 16.6.2. *Obligatoriedad de las vacaciones.* 16.6.3. *Retribución de las vacaciones.* 16.7. El calendario laboral. 16.8. Permisos retribuidos.

LECCIÓN 17. LAS PRESTACIONES DEL EMPRESARIO(I). SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. 17.1. Naturaleza. 17.2. Evitación y prevención de riesgos. 17.3. Régimen jurídico. 17.3.1. *Normativa general.* 17.3.1.1. *La tutela y protección de la Seguridad y la Salud en el trabajo y la acción preventiva en la empresa.* 17.3.1.2. *Los deberes empresariales de información y formación de los trabajadores de documentación y de coordinación de la Seguridad y Salud en el trabajo.* 17.3.1.3. *Las manifestaciones del deber de protección en situaciones de riesgo grave e inminente.* 17.3.1.4. *La salud de los trabajadores.* 17.3.1.5. *Supuestos especiales de protección de la Seguridad y Salud de los trabajadores.* 17.3.1.6. *La actividad preventiva del riesgo profesional: los sistemas de prevención en la empresa.* 17.3.1.7. *Responsabilidades por*

incumplimiento. 17.3.1.7.1. La responsabilidad administrativa. 17.3.1.7.2. La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo. 17.3.1.7.3. Otras responsabilidades. 17.3.1.8. El trabajador y la Seguridad y Salud en el trabajo. 17.3.1.8.1. Los deberes de los trabajadores en materia de Seguridad y Salud en el trabajo. 17.3.1.8.2. La intervención de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo.

LECCIÓN 18. LAS PRESTACIONES DEL EMPRESARIO(II). RETRIBUCIÓN DEL TRABAJADOR. 18.1. Análisis jurídico del salario. 18.1.1. Concepto legal de salario. 18.1.2. Fuentes reguladoras. 18.2. Sistemas salariales. 18.2.1. Salario a tiempo. 18.2.2. Salario a resultado. 18.2.3. Salarios mixtos. 18.2.4. Salario a comisión. 18.3. La estructura salarial. 18.4. Las percepciones extrasalariales. 18.5. El salario mínimo interprofesional. 18.6. Los salarios mínimos profesionales: absorción y compensación salarial. 18.7. El pago del salario. 18.7.1. Lugar. 18.7.2. Tiempo. 18.7.3. Forma. El recibo de salarios. 18.8. La protección del salario. 18.8.1. El salario como crédito privilegiado. 18.8.1.1. El orden de preferencias en ejecuciones extraconcursales; prescripción y transmisión. 18.8.1.2. En caso de concurso; el fin del privilegio de ejecución separada. 18.8.2. Respecto de los acreedores del trabajador; inembargabilidad relativa. 18.9. El Fondo de Garantía Salarial.

LECCIÓN 19. OTRAS PRESTACIONES DEL EMPRESARIO. DEBERES DE CONDUCTA Y DE PROTECCIÓN DEL EMPRESARIO. 19.1. Intimidación y dignidad en la relación laboral. Prohibición del Acoso. 19.2. Deber de capacitación. 19.2.1. Derecho a la ocupación efectiva. 19.2.2. Derecho a la formación profesional. 19.3. Igualdad y no discriminación. 19.3.1. Acción positiva. Medidas compensatorias y reequilibradoras. 19.4. Derecho a la vida y a la integridad física. 19.5. La denominada garantía de indemnidad.

Nota bibliográfica.

AA.VV., *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. coord. por Santiago González Ortega, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020.

AA.VV., *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, Alfonso Mellado, Carlos Luis (Coord.), 2020.

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.

Arroyo Aparicio, Alicia, “Configuración y régimen jurídico de las invenciones de empleo o de servicio (invenciones laborales) en la Ley de Patentes de 2015”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2016.

Callau Dalmau, Pilar, “La aplicación del principio de igualdad de retribución contemplado en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre. Referentes supranacionales y alcance normativo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021

Casas Baamonde, María Emilia, “Igualdad y no discriminación en el trabajo (Artículo 14 CE)”, *La Constitución del Trabajo*, Joaquín García Murcia (dir.), 2020.

De La Villa Gil, Luis Enrique; “La nueva lectura del artículo 71 de la Directiva 2003/88/CE, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su impacto en los complementos salariales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 1, 2015.

Gimeno Díaz de Atauri, Pablo, “Problemas prácticos para la ordenación del tiempo de trabajo en las relaciones laborales de plataformas digitales de reparto”, *Documentación Laboral*, núm.121, 2020,

González Labrada, Manuel, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, Cedecs, 1996.

González Porras, Andrés José, *Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.

Goni Sein, José Luis. *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa (incluido el Real Decreto ley 5/2018)*, ed. Bomarzo, Albacete, 2018.

Gorelli Hernández, Juan, *Horas extraordinarias. Delimitación registro y régimen jurídico*, Aranzadi, 2020.



Igartua Miró, María Teresa, “Conciliación y ordenación flexible del tiempo de trabajo: la nueva regulación del derecho de adaptación de jornada ex artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019

Lemes Silva, Clocemar, *Los principios de dignidad humana, proporcionalidad y buena fe como límites a los derechos del trabajador*, Universidad de Burgos, 2016.

Llompарт Bennàssar, Magdalena, *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2007.

López Álvarez, María José, *Distribución irregular de la jornada de trabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

Lousada Arochena, José Fernando, *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género, en especial, a su aplicación en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Mercader Uguina, Jesús R, “Alcance del concepto tiempo de trabajo efectivo”, *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles: Estudios ofrecidos a María Emilia Casas Baamonde con motivo de su investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela* / Francisco Javier Gárate Castro (dir.), Yolanda Maneiro Vázquez (dir.), José María Miranda Boto (ed. lit.), Lidia Gil Otero (ed. lit.), 2020.

Mercader Uguina, Jesús R., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Miñarro Yanini, Margarita, “Del fallido debate de la jornada de “35” horas al de “32” la dialéctica entre reducción o distribución de la jornada de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social: (Centro Estudios Financieros)*, núm. 456, 2021.

Miñarro Yanini, Margarita, “La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo: protección de datos y prevención de riesgos; violencia tecnológica en el trabajo; medios de prevención”, *Documentación Laboral*, , núm. 119, 2020.

Muñoz Rufz, Ana Belén, *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009

Nogueira Guastavino, Magdalena, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, Aranzadi Thomson Reuters, 1997.

Ramos Quintana, Margarita I., “Devaluación salarial en España tras la reforma de 2012”, *Documentación Laboral*, núm. 100, 2014.

Reyes Alonso, Martín Coletto, *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, Universidad de Córdoba, 2017.

Rodríguez Escanciano, Susana, Martínez Barroso, María de los Reyes (diras.), coord. por Álvarez Cuesta, Henar, *La igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y las acciones de responsabilidad social*, Juruá Editorial, 2019.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, “100 años de la implantación de la jornada máxima de trabajo”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4, 2019.

Rojas Rivero, Gloria P., *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Bomarzo, Albacete, 2017.

Roqueta Buj, Remedios, *La igualdad retributiva entre mujeres y hombres: registros y auditorías salariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Saraza Granados, Jorge, *La transgresión de la buena fe contractual*, Aranzadi (Thomson Reuters), Pamplona, 2014

Sierra Hernáiz, Elisa, Perspectivas del concepto de infrarrepresentación femenina en los planes de igualdad, *Trabajo y Derecho*, núm. 65, 2020

Sierra Hernáiz, Elisa, El principio de igualdad sustancial y brecha de género en el mercado laboral: su aplicación en el Derecho Comunitario Europeo y en el Derecho Español. En *Visiones Multidisciplinares entre hombres y mujeres*, López Aniorte, María del Caramen, Rubio Fernández, Eva María (director), Laborum, Murcia, 2019

Sierra Hernáiz, Elisa, *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1999.

Torrente Gari, Susana, “La noción de discriminación directa e indirecta y de medidas de acciones positivas y su aplicación en la empresa”, *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, 2020

Toscani Giménez, Daniel, La jornada laboral de 4 días o 32 horas a la semana con el mismo sueldo, Capital humano, *Revista para la Integración y Desarrollo de los Recursos Humanos*, núm. 364, 2021

Vallejo da Costa, Ruth, Lafuente Pastor, Vicente y Ayerra Duesca, Nuria J., *Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2020.

Vallejo da Costa, Ruth, Lafuente Pastor, Vicente y Olmos Llorente, Miguel, *Gestión de la prevención de riesgos laborales*, Zaragoza. Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2020.

## UNIDAD DIDÁCTICA V

### EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO, LA DISCIPLINA EN LA EMPRESA Y VICISITUDES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

LECCIÓN 20. EL PODER DE DIRECCIÓN. 20.1. Concepto de poder de dirección. 20.2.1. *Manifestaciones*. 20.2.1.1. *Ordenes; generales y particulares*. 20.1.1.2. *“Ius variandi” y conductas privadas*. 20.1.1.3. *Limitaciones al poder de dirección*.

LECCIÓN 21. EL PODER DISCIPLINARIO. 21.1. Concepto y caracteres 21.2. Régimen jurídico del poder disciplinario. 21.2.1. *Faltas laborales*. 21.2.2. *Sanciones laborales*. 21.2.3. *Procedimiento sancionador*.

LECCIÓN 22. LA MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. 22.1. Modificación legal. 22.2. Modificación por voluntad conjunta de las partes. 22.3. La voluntad del empresario: el “ius variandi”. 22.3.1. *La modificación de condiciones de los contratos de trabajo en el ordenamiento español*. 22.3.1.1. *Movilidad funcional*. 22.3.1.2. *Movilidad geográfica*. 22.3.1.2.1. *Traslado*. 22.3.1.2.2. *Desplazamientos*. 22.3.1.3. *Modificación de las condiciones de trabajo*. 22.3.1.3.1. *Las condiciones afectadas*. 22.3.1.3.2. *La sustancialidad de las modificaciones*. 22.3.1.3.3. *Los procedimientos y efectos de las modificaciones*. 22.3.1.3.3.1. *Especialidades en caso de concurso*. 22.3.1.4. *La inaplicación del convenio colectivo*. 22.4. La sucesión de empresa y el principio de subrogación. 22.4.1. *La transmisión por actos “inter vivos”*. 22.4.2. *Sucesión en contratas y en concesiones*. 18.4.3. *Sucesión “mortis causa”; caracteres y efectos*. 22.5. La cesión ilegal de trabajadores y las responsabilidades por contrata y subcontrata. 22.6. Las empresas de trabajo temporal.

LECCIÓN 23. SUSPENSIONES DE LA RELACIÓN LABORAL. 23.1. Concepto. 23.2. Naturaleza Jurídica. 23.3. Clases. 23.4. Causas de suspensión dependientes de la voluntad de las partes. 23.4.1. *Suspensión disciplinaria*. 23.4.2. *Privación de libertad*. 23.4.3. *La huelga como causa de suspensión*. 23.4.4. *Excedencias*. 23.4.4.1. *Excedencia forzosa*. 23.4.4.2. *Excedencia voluntaria*. 23.4.4.3 *Excedencia por cuidado de hijos y familiares*. 23.5. Causas dependientes de la voluntad del empresario. 23.5.1. *Cierre del centro de trabajo por orden de la autoridad*. 23.5.2. *Cierre patronal*. 23.6. Causas dependientes de la voluntad conjunta de ambas partes. 23.6.1. *Mutuo acuerdo de las partes*. 23.6.2. *Causas consignadas válidamente en el contrato*. 23.7. Causas independientes de la voluntad de los sujetos del contrato. 23.7.1. *Incapacidad temporal*. 23.7.2. *La maternidad*. 23.7.3. *Paternidad*. 23.7.4. *Fuerza mayor*. 23.7.5. *Causas económicas, organizativas, técnicas y productivas*. *Expedientes de suspensión y de reducción de jornada*.

Nota bibliográfica.

AA,VV., *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, coord. por Mercedes López Balaguer Tirant lo Blanch, 2018.

AA.VV., *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015.

Alfonso Mellado, Carlos L., “Contratos del sector público: sucesión de contratas y reversión de la gestión”, *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018.

García Blasco, Juan y Treviño Pascual, Mariano, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10, 2019.

Lopera Castillejo, María José, “Intermediación laboral y potenciación de las Empresas de Trabajo Temporal en su papel de Agencias de Colocación”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Miñarro Yanini; Margarita, “Transmisión de empresa y cláusulas ambientales en la contratación pública: el TJUE abre la puerta a la sucesión de plantilla sin cesión de infraestructuras no sostenibles. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 455, 2021.

Miranda Boto, José María, “La subcontratación en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 8, 2018

Monereo Pérez, José Luis, “Las repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *Temas Laborales* núm.135, 2016.

Montoya Melgar, Alfredo, “El poder de dirección del empresario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000.

Mur Torres, Joaquín, “Regulación, a partir de 1 de octubre de 2020, de los ERTES y ceses de actividad vinculados a la covid-19”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 28, 2020.

Ramos Quintana, Margarita I., “La condición de empresarios en los procesos de descentralización productiva”, *Trabajo y Derecho*, núm. 25, 2017.

Ramos Quintana, Margarita I., *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, Albacete, Bomarzo, 2007.

Rivero Lamas, Juan, *La novación del contrato de trabajo*, Librería Boch, Barcelona, 1963.

Roqueta Buj, Remedios, *Los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo: Incluye las medidas excepcionales en relación a los ERTes por causas relacionadas con el COVID-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Santor Salcedo, Helena, “Flexibilidad interna y poder de dirección empresarial: clasificación profesional y movilidad funcional, distribución irregular de jornada y movilidad geográfica” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Sierra Hernáiz, Elisa, “La suspensión y reducción de la jornada laboral como mecanismos para preservar el empleo; los -así llamados- ERTES (Artículo 47 LET)”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de Plantillas y Cesión de Trabajadores en la Gestión de Servicios Públicos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 47, diciembre, 2017.

Vallejo Da Costa, Ruth, Lafuente Pastor, Vicente, Ayerra Duesca, Nuria, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo: avances y retrocesos”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Vallejo Dacosta, Ruth, *Modificaciones de las condiciones de trabajo: un análisis desde la perspectiva del sistema de fuentes de la relación laboral*, Consejo Económico y Social de España, 2002.

## **UNIDAD DIDÁCTICA VI.**

### **EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

**LECCIÓN 24. VOLUNTAD UNILATERAL DEL EMPRESARIO.** 24.1. El Despido. 24.1.1. Una indicación general sobre el despido. 24.1.2. Concepto y naturaleza. 24.1.3. Clases. 24.1.4. Causas. 24.1.5. Forma y efectos del despido disciplinario. 24.1.5.1. Despido nulo. 24.1.5.2. Despido improcedente. 24.1.5.3. Despido procedente. 24.2. Extinción o despido por causas objetivas. 24.2.1. Causas. 24.2.2. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas. 24.3. Despido colectivo. 24.4. Despido por fuerza mayor.

**LECCIÓN 25. VOLUNTAD DE AMBAS PARTES.** 25.1. Mutuo acuerdo o terminación convencional. 25.2. La condición resolutoria. 25.3. Expiración del término o término de la obra o servicio.

**LECCIÓN 26. CAUSAS INDEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.** 26.1. Muerte o incapacidad del empresario. 26.2. Extinción personalidad jurídica del contratante. 26.3. Muerte o invalidez del trabajador.

LECCIÓN 27. EXTINCIÓN POR JUBILACIÓN. 27.1. Jubilación del trabajador. 27.2. Jubilación del empresario.

LECCIÓN 28. VOLUNTAD UNILATERAL DEL TRABAJADOR. 28.1. La dimisión o resolución con preaviso. 28.1.1. *La dimisión y la duración del contrato.* 28.1.2. *El preaviso y sus efectos.* 28.2. La dimisión causal o despido indirecto. 28.2.1. *Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.* 28.2.2. *La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.* 28.2.3 *Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.* 28.3. La dimisión sin preaviso ni causa; el abandono del trabajo.

Nota bibliográfica.

Alcázar Ortiz, Sara, “La reforma del régimen jurídico del despido colectivo”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Alcázar Ortiz, Sara, *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*, Lex Nova, Valladolid, 2015

Álvarez Gimeno, Rafael, “El despido objetivo: reforma, aplicación y contrarreforma”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Baylos Grau, Antonio y Pérez Rey, Joaquín, *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009.

González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano, “Las novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Pérez Rey, Joaquín, *El despido disciplinario*, Bomarzo, Albacete, 2013.

Rico Letosa, Sara, “La extinción del contrato de trabajo: abaratamiento del despido y racionalización de la actuación del FOGASA”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Sala Franco, Tomás (dir.), *La extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2020.

Sánchez García, Sergio, *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*, Wolters Kluwer, 2019.

Treviño Pascual, Mariano, “Redimensionamiento de personal por extinción del sector público instrumental”, en *Trabajo y Derecho*, núm.35, noviembre, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector público*, en editorial Comares, 2017,

## UNIDAD DIDÁCTICA VII

### EL EJERCICIO DE LOS DERECHO DERIVADOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

LECCIÓN 29. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES NACIDAS DEL CONTRATO DE TRABAJO. 29.1. El ejercicio de los derechos derivados del contrato laboral. 29.2. La prescripción de acciones derivadas del contrato de trabajo. 29.2.1. *Acciones derivadas del contrato de trabajo.* 29.2.2. *Acciones para reclamar contra el despido.*

## UNIDAD DIDÁCTICA VIII

### RELACIONES DE TRABAJO CON CARÁCTER ESPECIAL

LECCIÓN 30. RELACIÓN DE TRABAJO DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN. 30.1. Ámbito de aplicación. 30.2. Fuentes y criterios reguladores. 30.3. Forma y contenido. 30.4. Pactos de no concurrencia y de permanencia en la empresa y promoción interna. 30.5. Extinción de contrato. 30.6. Otros aspectos del régimen jurídico de esta relación especial

LECCIÓN 31. RELACIÓN LABORAL DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR. 31.1. Ámbito de aplicación. 31.2. Modalidades y duración del contrato. 31.3. Contenido del contrato. 31.4. Extinción del contrato. 31.5. Observaciones finales

LECCIÓN 32. LA RELACIÓN DE TRABAJO DE LOS PENADOS EN LAS INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.

LECCIÓN 33. LA RELACIÓN DE TRABAJO DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES. 33.1. Ámbito de aplicación. 33.2. Forma, modalidad y duración del contrato. 33.3. Contenido. 33.4. Cesiones temporales. 33.5. Suspensión y extinción del contrato. 33.6. Régimen disciplinario. 33.7. Derechos colectivos

LECCIÓN 34. LA RELACIÓN DE TRABAJO DE LOS ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS. 34.1. Ámbito de aplicación. 34.2. Capacidad para contratar. 34.3. Forma, duración y modalidades del contrato. 34.4. Contenido. 34.5. Jornada de trabajo, descansos y vacaciones. 34.6. Extinción del contrato.

LECCIÓN 35. LA RELACIÓN ESPECIAL DE QUIENES INTERVIENEN EN OPERACIONES MERCANTILES. 35.1. Ámbito de aplicación. 35.2. Forma y duración del contrato. 35.3. Contenido. 35.4. Suspensión y extinción del contrato.

LECCIÓN 36. RELACIÓN DE TRABAJO ESPECIAL DE MINUSVÁLIDOS. 36.1. Ámbito de aplicación. 36.2. Sujetos y capacidad para contratar. 36.3. Forma, objeto y modalidades del contrato. 36.4. Contenido del contrato. 36.5. Modificación, suspensión y extinción del contrato

LECCIÓN 37. LA RELACIÓN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES PORTUARIOS (ESTIBA Y DESESTIBA DE BUQUES). 37.1. Régimen de colocación y contratación. 37.2. Relación laboral especial de los estibadores portuarios.

LECCIÓN 38. ABOGADOS EN DESPACHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS. 38.1. Sujetos de la relación laboral especial. 38.2. Exclusiones. 38.3. Especialidades de esta relación especial: 38.3.1. *La forma*. 38.3.2. *La modalidad de contratación*. 38.3.3. *El contrato en prácticas*. 38.3.4. *El régimen de exclusividad*. 38.3.5. *El pacto de permanencia*. 38.3.6. *El pacto de no competencia postcontractual*. 38.3.7. *El tiempo de trabajo*. 38.3.8. *La categoría profesional y la formación continua*. 38.3.9. *Las retribuciones*. 38.3.10. *La suspensión y extinción del contrato*.

LECCIÓN 39. PROFESORES DE RELIGIÓN EN CENTROS PÚBLICOS. 39.1. Idoneidad eclesial. 39.2. Modalidades de contratación. 39.3. Forma del contrato. 39.4. Extinción del contrato.

Nota bibliográfica.

AA.VV., *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010.

Cardenal Carro, Miguel, *El contrato de trabajo de los profesores de religión*, Aranzadi, Navarra, 2009.

De Val Tena, Ángel Luis, *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 1999

De Val Tena, Ángel Luis, *Los trabajadores directivos de la empresa: consejeros y administradores, personal de alta dirección, empleados directivos*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

Rodríguez-Piñero, Miguel, “La Relación laboral Especial de los Abogados que prestan servicios en despachos”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2007.

Sanz Sáez, Concepción,  *Génesis y evolución del servicio doméstico*, Comares, Granada, 2018

Sanz Sáez, Concepción, *La protección social de las empleadas del hogar. La desaparición definitiva del régimen especial de la Seguridad Social y su integración en el régimen general como sistema especial: análisis actual y de futuro*, Bomarzo, Albacete, 2017.

## **UNIDAD DIDÁCTICA IX.**

### **LOS CONFLICTOS DE TRABAJO**

LECCIÓN 40. DOCTRINA GENERAL. 40.1. Concepto y objeto. 40.2. Clasificación. 40.3. Conflictos individuales y colectivos. 40.4. Conflicto jurídico y conflicto de intereses.

LECCIÓN 41. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO (I). EL DERECHO DE HUELGA. 41.1. Modelos normativos. 41.2. Titularidad, contenido y límites. 41.2.1. *Titularidad*. 41.2.2. *Contenido*. 41.2.3. *Límites*. 41.3. el régimen legal de la huelga en nuestro ordenamiento. 41.3.1. *Reconocimiento del derecho de huelga y requisitos de licitud*. 41.4. Clases de huelga. 41.4.1. *Por razón de las causas o motivos de la huelga*. 41.4.2. *Por el comportamiento huelguístico*. 41.4.3. *Por la significación legal de la huelga*. 41.5. Ejercicio del derecho de huelga. 41.5.1. *Declaración y notificación de la huelga*. 41.5.2. *Desarrollo de la huelga*. 41.5.3. *Terminación de la huelga*. 41.5.4. *Efectos de la huelga*. 41.5.5. *La responsabilidad del sindicato en materia de huelgas ilícitas o abusivas declaradas por el sindicato*. 41.6. El ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad. 41.6.1. *La reconducción constitucional del artículo 10.2 el RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo*. 41.6.2. *El concepto de “servicios esenciales de la comunidad” y su determinación*. 41.6.3. *La instancia decisora: la autoridad gubernativa*. 41.7. Las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales. 41.7.1. *El establecimiento de servicios mínimos*. 41.7.2. *La proporcionalidad entre los intereses en juego*. 41.7.3. *La motivación de la medida*. 41.7.4. *Efectos del incumplimiento de los servicios mínimos sobre la legalidad de la huelga y sobre los trabajadores incumplidores*. 41.8. Orientaciones básicas de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

LECCIÓN 42. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO (II). EL CIERRE PATRONAL. 42.1. El cierre patronal en la constitución. 42.2. El cierre patronal en el RDL 17/1977. 41.3. Orientaciones básicas de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

Nota bibliográfica.

Baylos Grau, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

Baylos Grau, Antonio, *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Bomarzo, Albacete, 2018.

Gil Pérez, María Encarnación, *La solución autónoma de los conflictos laborales*, La Ley, Madrid, 2012.

González Ortega, Santiago, “El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 418, 2018.

Mercader Uguina, Jesús R., *Esquemas de Derecho del Trabajo II. Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Miñarro Yanini, Margarita, *El cierre patronal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Moreno Vida, María de las Nieves, “La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales en la comunidad”, *Temas Laborales*, 125, 2014.

Moreno Vida, María de las Nieves, *La huelga en servicios esenciales*, Aranzadi, Navarra, 2007.

Salas Franco, Tomás, *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Torrente Gari, Susana, *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Cedecs, Barcelona, 1996.

## **UNIDAD DIDÁCTICA X**

### **LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES**

LECCIÓN 43. LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS EN EL DERECHO ESPAÑOL. 43.1. el procedimiento legal de solución de conflictos colectivos. 43.1.1. *Régimen jurídico*. 43.1.1.1. *Capacidad de formalización*. 43.1.1.2. *Órganos competentes*. 43.1.1.3. *Procedimiento*. 43.2. El proceso especial de conflicto colectivo. 43.3. La función mediadora de la inspección de trabajo. 43.4. los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASAC V). 43.4.1. *El ASAC. Procedimiento de Mediación*. 43.4.2. *El ASAC. Procedimiento de Arbitraje*.

LECCIÓN 44 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES (I). LA JURISDICCIÓN SOCIAL. 44.1. Tutela judicial efectiva. 44.2. Acción. 44.3. Función Jurisdiccional. 44.4. Caracteres y organización de la Jurisdicción. 44.5. Órdenes Jurisdiccionales y órganos Jurisdiccionales. 44.6. Órganos del Orden Social 44.7. extensión y límites. 44.7.1. *Extensión*. 44.7.2. *Límites*. 44.7.3. *Conflictos jurisdiccionales, conflictos de competencia, y cuestiones de competencia*.

LECCIÓN 45 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES (II). LAS PARTES EN EL PROCESO LABORAL. 45.1. Concepto, capacidad y legitimación procesales. 45.2. Procesos con pluralidad de partes. 45.3 Representación, asistencia y defensa técnica. 45.4. Intervención del FOGASA.

LECCIÓN 45 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES (III). PROCESO LABORAL Y ACTUACIONES PROCESALES. EVITACIÓN DEL PROCESO. 45.1. El Proceso laboral. 45.1.1. *Concepto*. 45.1.2. *Principios*. 45.1.3. *Deberes procesales*. 45.2. Actuaciones procesales. 45.3. Resoluciones procesales. 45.4. Evitación del Proceso. 45.5. Actos preparatorios y diligencias preliminares. 45.6. Medidas cautelares.

LECCIÓN 46 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES (IV). EL PROCESO ORDINARIO Y EL PROCESO MONITORIO. 46.1. Demanda: Concepto y requisitos. 46.2. Acumulación de acciones y acumulación de autos. 46.3. Presentación de la demanda. Admisión y subsanación de defectos. 45.4. Conciliación. 46.5. Desarrollo del Juicio. 46.5.1. *Alegaciones de las partes*. 46.5.2. *El periodo de prueba*. 46.5.3. *Conclusiones*. 46.5.4. *Acta del Juicio*. 46.5.5. *Diligencias finales*. 46.6. La terminación del proceso: La sentencia. Otros modos de terminación. 46.7. El proceso monitorio

LECCIÓN 47 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES (V). LAS MODALIDADES PROCESALES. 47.1. Despido disciplinario. 47.2. Impugnación de sanciones. 47.3. Reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido. 47.4. Extinción del contrato por causas objetivas 47.5. Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción. 47.6. El proceso de vacaciones. 47.8. El proceso en materia electoral 47.9. El procedimiento de clasificación profesional. 47.10. El proceso en materia de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. 47.11. El proceso en materia de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o

convencionalmente. 47.12. El proceso de oficio. 47.13. El proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluido los prestacionales 47.14. El proceso de impugnación relativo a los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones empresariales o a su modificación. 47. 15. El proceso de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas

#### LECCIÓN 48 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES (VI). IMPUGNACIÓN DEL PROCESO LABORAL. RECURSOS.

48.1. Consideraciones generales sobre los procesos impugnatorios. 48.2. Tipología de recursos. 48.2.1. *Los recursos devolutivos*. 48.2.1.1. *El recurso de reposición*. 48.2.1.2. *El recurso directo de revisión*. 48.2.2. *Los recursos no devolutivos*. 48.2.2.1. *El recurso de suplicación*. 48.2.2.2. *El recurso de casación*. 48.2.2.3. *El recurso de casación para la unificación de doctrina*. 48.2.2.4. *El recurso de queja*.

LECCIÓN 49 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES (VII). LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. 49.1. El título ejecutivo y sus clases. 49.2. Ejecución provisional. 49.3. Ejecución definitiva. 49.3.1. *La ejecución ordinaria dineraria*. 49.3.2. *La ejecución ordinaria no dineraria*. 49.3.3. *La ejecución de sentencia firmes de despido*. 49.3.4. *La ejecución de sentencias frente a entes públicos*. 49.4. Ejecución de lo convenido en conciliación.

#### Nota bibliográfica.

a) La proliferación de Manuales de la disciplina, impone una rigurosa selección ya sea por su valor formativo, ya por sus valores docentes o pedagógicos. Una selección que puede sintetizarse en los que siguen:

AA.VV. *Abogacía, Graduados Sociales y Proceso Laboral*, Álvarez Alarcón (Director) y de Álvaro Montero (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Alemán Caño, Jaime, *Manual de derecho procesal laboral*, Albacete: Bomarzo. 2015

Alonso Olea, Manuel; Alonso García, Rosa M<sup>a</sup>., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2010.

Goerlich Peset, José María, Norez Torres, Luis E., y Esteve-Segarra, Amparo, *Curso de derecho procesal laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Montero Aroca, Juan, *Introducción al proceso laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

Nogueira Guastavino, Magdalena y García Becedas, Gabriel (Coords), *Lecciones de Jurisdicción Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

b) Como libro de caso prácticos recomendamos:

Maneiro Vázquez, Yolanda (dir.), Dans Álvarez de Sotomayor, Lucía (coord.). *Derecho procesal laboral práctico: Casos resueltos y guías de actuación en sala*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

c) Sobre la Unidad Didáctica.

AA.VV., *La ejecución de sentencias en el proceso laboral*, Aranzadi, Navarra, 2018.

Alemán Caño, Jaime, *Actos preparatorios, prueba anticipada y medidas cautelares*, Bomarzo, Albacete, 2015.

Álvarez de la Rosa, Manuel, “El proceso ordinario: la prueba”, en *Lecciones de Jurisdicción Social*, Nogueira Guastavino, Magdalena y García Becedas, Gabriel (Coords), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Blasco Pellicer; José Francisco (Dir.), *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Casas Baamonde, María Emilia, “Jurisdicción y competencia del orden social”, en *Lecciones de Jurisdicción Social*, Nogueira Guastavino, Magdalena y García Becedas, Gabriel (Coords), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

De Lamo Rubio, Jaime, *La nulidad de actuaciones en el orden social*, Wolters-Kluwer, Madrid, 2018.

Falguera Baró, Miguel A., *El anuncio del recurso de suplicación*, Bomarzo, Albacete, 2018.

Fernández Docampo, Belén, “La ejecución en los procesos de despido colectivo. Especial referencia a las sentencias de naturaleza colectiva”, *Trabajo y Derecho*, núm. 28, 2017.



- Fernández López, M<sup>a</sup>. Fernanda, *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2012
- Folguera Crespo, José Ángel y otros, *La prueba en el proceso laboral*. Civitas, Navarra, 2017.
- González Calvet, Jaume, *Ejecución provisional de las sentencias en la jurisdicción social*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- González Velasco, Jesús, “La sentencia y el proceso sin sentencia: el monitorio”, en *Lecciones de Jurisdicción Social*, Nogueira Guastavino, Magdalena y García Becedas, Gabriel (Coords), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Igartua Miró, María Teresa, *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*, CES, Madrid, 2008.
- Moliner Tamborero, Gonzalo y Sampedro Corral, Mariano, *El recurso de casación laboral*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.
- Monjas Barrena, Miriam, *El escrito de demanda en el proceso laboral ordinario*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.
- Morales Vázquez, Concepción E., *El proceso ordinario en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Sepin. Madrid, 2016.
- Morales Vázquez, Concepción E., *Los recursos en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012
- Nores Torres, Luis E; Esteve-Segarra, Amparo, “El agotamiento de la vía administrativa previa en el orden social”, *Trabajo y Derecho*, núm. 42, 2018.
- Preciado Doménech, Carlos H.; Purcalla Bonilla, Miguel A., *La prueba en el proceso social*, Thomson Reuters, Madrid, 2015
- Rojas Rivero, Gloria P., *La ejecución de sentencias en la Ley, 36/2011, de JO de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (modificada por el RD Ley 3/2012)*, Bomarzo, Albacete, 2012.
- Treviño Pascual, Mariano, *Estabilidad en el empleo y despido colectivo en el sector público: su control jurisdiccional*, Bomarzo, 2016.
- Valle Muñoz, Francisco A, *Las diligencias finales en el proceso laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- Valle Muñoz, Francisco A., “La incidencia de las facultades probatorias del juez en la disposición del proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012.

## **UNIDAD DIDÁCTICA XI.**

### **LA ADMINISTRACIÓN Y LAS RELACIONES LABORALES**

**LECCIÓN 50. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y EJECUCIÓN.** 50.1. La intervención administrativa en las relaciones laborales. 50.2. La Administración Laboral en nuestro Derecho: órganos de administración y ejecución. 50.2.1. *El Ministerio y las Comunidades autónomas.* 5.2.1.1. *La Administración General del Estado: el Ministerio de Trabajo y Economía Social.* 5.2.1.2. *Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y sus competencias de ejecución de la legislación laboral del Estado.* 50.3. Organización central. 50.4. Organización periférica de la Administración General del Estado.

**LECCIÓN 51. ÓRGANOS DE VIGILANCIA E INSPECCIÓN.** 51.1. Caracterización general de la Inspección de Trabajo: 51.1.1. *Funciones y ámbito de actuación.* 51.1.2. *Organización central, territorial y funcional.* 51.1.2.1. *Órganos de colaboración y cooperación con las Comunidades Autónomas.* 51.1.2.2. *Organización central.* 51.1.2.3. *Estructura territorial y funcional.*

**LECCIÓN 52. CONFLICTOS CON LA ADMINISTRACIÓN DERIVADOS DE LAS RELACIONES LABORALES.** 52.1. Régimen jurídico y procedimientos administrativos especiales. 52.2. Procedimiento inspector y sancionador: 52.2.1. *Visitas.* 52.2.2. *Actas de infracción.* 52.2.3. *Expedientes.* 52.2.4. *Infracciones y sanciones.* 52.2.4.1. *La tipificación legal de las infracciones en el orden social.* 52.2.4.2. *La determinación legal de las sanciones y su graduación; reincidencia.* 52.2.4.3. *Órganos sancionadores, principio non bis in idem y prescripción de infracciones y sanciones.*

52.2.5. Recursos. 52.2.6. Ejecución. 5.3. La fiscalización contencioso-administrativa de los actos laborales: competencias generales.

Nota bibliográfica.

AA. VV., *Comentario Sistemático al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y Normas concordantes*, coord. por María Nieves Moreno Vida, Ángel Luis de Val Tena; Juan García Blasco (dir.), José Luis Monereo Pérez (dir.), Comares, Granada, 2006.

AA. VV., *La Inspección de Trabajo. Regulación española y perspectiva internacional* (García Murcia, Joaquín director), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

AA.VV., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Revista Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 128, monográfico, 2017.

AA.VV., *Una nueva Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Trabajo y Derecho* (Hernández de Luz, José Luis, coordinador), monográfico Extra núm. 3, junio 2016.

Díaz Rodríguez, Juan Miguel, *Tratado práctico sobre la Inspección de Trabajo. Jurisprudencia, esquemas, cuestiones prácticas y formularios*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

Pérez Guerrero, M<sup>a</sup>. Luisa, *Sanciones administrativas en materia de seguridad social*, CES, Madrid, 2005.

Valdés Dal-Ré, Fernando, "Las funciones de mediación de la Inspección de Trabajo", *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2005.

## **DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

### **UNIDAD DIDÁCTICA XII**

#### **LA RELACIÓN JURÍDICA DE SEGURIDAD SOCIAL**

LECCIÓN 53. ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL. 53.1. La división por niveles: contributivo y no contributivo. 53.1.1. *Rasgos generales del nivel contributivo y no contributivo.* 53.1.2. *El nivel contributivo de prestaciones.* 53. 2. La división por Regímenes: Régimen General y Regímenes Especiales.

LECCIÓN 54. SUJETOS PROTEGIDOS. CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE SEGURIDAD SOCIAL. 54.1 Sujetos Protegidos: 54.1.1. *Inclusiones.* 54.1.2. *Exclusiones.* 5.2. La constitución de la relación jurídica de Seguridad Social: 54.2.1. *La inscripción de empresas.* 54.2.2. *La afiliación de trabajadores.* 54.2.3. *Altas y bajas de trabajadores.*

LECCIÓN 55. LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL. 55.1 La obligación de cotizar. 55.1.1. *Sujetos de la obligación de cotizar.* 55.1.2. *Elementos de la obligación de cotizar. Bases y tipos.* 55.1.3. *Dinámica de la obligación de cotizar.* 55.1.4. *La liquidación de las cuotas.* 55.2. La recaudación de cuotas. 4.2.1. *Recaudación en periodo voluntario.* 55.2.2. *Recaudación en vía ejecutiva.* 5.3. *Infracciones y sanciones en materia de cotización.*

LECCIÓN 56. LA ACCIÓN PROTECTORA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL. 56.1. Nociones básicas. 56.2. Cuadro general de la acción protectora. 56.3. La especialidad de los riesgos profesionales: accidente de trabajo y enfermedad profesional: 56.3.1. *El accidente de trabajo: concepto.* 56.3.2. *La enfermedad profesional: concepto.* 56.4. Las contingencias comunes. 56.5. Calificación y determinación de las causas como comunes y profesionales. 56.6. Mecánica general de la acción protectora: 56.6.1. *Determinación de la prestación. Incompatibilidad y revalorización de pensiones. Mínimos y topes.* 56.6.2. *Requisitos para causar derecho a las prestaciones. Prestaciones en los contratos para la formación y en el contrato a tiempo parcial.* 56.6.3. *Normas sobre prescripción, caducidad y reintegro de*

*prestaciones. 56.7. La responsabilidad en orden a las prestaciones. 56.7.1. El principio de automaticidad y el de responsabilidad subsidiaria de la Seguridad Social. 56.7.2. Responsabilidades derivadas. 56.7.3. Los recargos de prestaciones. 56.7.4. Responsabilidades de Seguridad Social y otras responsabilidades.*

Nota bibliográfica.

a) La proliferación de Manuales de la disciplina, impone una rigurosa selección ya sea por su valor formativo, ya por sus valores docentes o pedagógicos. Una selección que puede sintetizarse en los que siguen:

AAVV, *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*. García Perrote, Ignacio. y Mercader Uguina, Jesús R. (Dir.). Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2015.

AAVV, *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. Monereo Pérez, José Luis y Rodríguez Hiniesta, Guillermo (Dires.), Laborum, Murcia, 2017.

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón y González Ortega, Santiago, *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid. 1991.

Blasco Lahoz, José F. y López Gandía, Juan F., *Curso de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Blasco Lahoz, José Francisco, *Seguridad Social. Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

González Ortega, Santiago, Barcelón Cobedo, Susana, *Introducción al derecho de la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Gorelli Hernández, Juan, De Val Tena, Ángel, Alzaga Ruiz, Icíar, Arias Domínguez, Ángel, Marín Alonso, Inmaculada y Gutiérrez Pérez, Miguel, *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2020.

Monereo Pérez, José Luis, Molina Navarrete, Cristoabal, Quesada Segura, Rosa, Moreno Vida, María Nieves y Maldonado Molina, Juan Antonio, *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2020.

b) Como libros de caso prácticos recomendamos:

Alzaga Ruiz, Icíar y otros, *Casos Prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, UNED, Madrid, 2006.

Luján Alcaraz, José y Sempere Navarro, Antonio V., *Casos Prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Colex, Madrid, 2001.

c) Cotizaciones

Cortés Martín, Sandra. “cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista de Información Laboral*, núm. 6, 2017.

Martínez Barroso, María de los Reyes, “Trabajador por cuenta ajena o falso autónomo ¿Dónde está la frontera entre lo esporádico y lo habitual? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de enero de 2016, rec. núm. 174/2015)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, núm. 398, 2016.

Sempere Navarro, Antonio V., “La base de cotización a la seguridad social tras el RD 637/2014”, *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014.

Trillo García, Andrés R., *Cotización, liquidación y recaudación de cuotas de la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2018.

Trillo García, Andrés R., *El nuevo sistema de recaudación de la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2018;

d) Accidente de trabajo y enfermedad profesional

AA. VV., *Las enfermedades profesionales*, (coord. González Ortega; Santiago y Barcelón Cobedo, Susana), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

Blasco Lahoz, José F. *Las contingencias profesionales de la Seguridad Social. Un estudio sistemático del accidente del trabajo y la enfermedad profesional (trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Fernández Avilés, José Antonio, “El “elástico” concepto de “accidente de trabajo” en nuestro sistema de Seguridad Social: avances en la doctrina judicial (tutela vs. “desbordamiento” de la noción)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 440, 2019.

Monereo Pérez, José Luis y López Insúa, Belén del Mar, *El suicidio del trabajador y su calificación en el derecho social*, Bomarzo, Albacete, 2018;

Ricou Casal, Mónica, “El “burn out”: las nuevas enfermedades psicosociales se abren paso como accidente de trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla 1683/2017, de 1 de junio”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Estudios Financieros), núm. 420, 2018.

Rojas Rivero, Gloria P., *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Bomarzo, 2017.

#### e) Responsabilidades

Blasco Lahoz, José F., “La responsabilidad empresarial en el pago del recargo de prestaciones de la seguridad social”, *Trabajo y Derecho*, núm.53, 2019.

Callau Dalmau, Pilar, “Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.

Calvo Vérguez, Juan, “El índice de revalorización y el factor de sostenibilidad en el sistema de pensiones español”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2019.

Conde Colmenero, Pilar, “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo por falta de medidas preventivas, desde la penuria de medios y en un escenario complejo de pluralidad de agentes comprometidos”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 220, 2019.

Molins García-atance, Juan, “La responsabilidad civil del empresario derivada de los accidentes de trabajo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 214, 2018.

## UNIDAD DIDÁCTICA XIII

### EL RÉGIMEN GENERAL

LECCIÓN 57. LA ALTERACIÓN Y PROTECCIÓN DE LA SALUD: LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA. 57.1. Concepto. 57.2. Determinación del hecho causante: 57.2.1. *Sujetos Protegidos*. 57.2.2. *Reconocimiento de la condición de sujeto protegido*. 57.3. Contenido de las prestaciones: 57.3.1 *Prestaciones médicas*. 57.3.2. *Prestaciones farmacéuticas* 57.3.3. *Prestaciones complementarias*. 57.4. Dinámica de la prestación: 57.4.1. *Nacimiento del derecho*. 57.4.2. *Duración del derecho*. 57.4.3. *Extinción del derecho*. 57.5. Otras cuestiones relacionadas con la asistencia sanitaria: 57.5.1. *Reintegro de gastos por utilización de servicios ajenos a la Seguridad Social*. 57.5.2. *Libre elección de médico*. 57.6. Gestión.

LECCIÓN 58. INCAPACIDAD TEMPORAL. 58.1. Concepto y problemática general. 58.2. Requisitos del hecho causante. 58.3. Contenido de las prestaciones de incapacidad temporal. 58.4. Dinámica y Gestión de las prestaciones: 58.4.1. *Nacimiento de la prestación de incapacidad temporal*. 58.4.2. *Duración de la prestación de incapacidad temporal*. 58.4.3. *Extinción, pérdida y suspensión de las prestaciones por incapacidad temporal*. 58.4.4. *Reapertura del derecho*. 58.4.5. *Gestión de las prestaciones por incapacidad temporal*.

LECCIÓN 59. LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD. 59.1. Concepto y problemática general. 59.2. Requisitos del hecho causante. 59.3. Contenido de la prestación económica de maternidad. 59.4. Dinámica y Gestión: 59.4.1. *Nacimiento*. 59.4.2. *Duración*. 59.4.3. *Extinción, pérdida o suspensión del derecho a subsidio*. 59.4.4. *Gestión de las prestaciones por maternidad*. 59.5. La prestación de paternidad.

LECCIÓN 60. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. 60.1. Concepto y problemática general. 60.2. Requisitos del hecho causante. 60.3. Contenido de la

prestación. 60.4. Dinámica y Gestión de la prestación: 60.4.1. *Nacimiento y extinción*. 60.4.2. *Gestión*.

LECCIÓN 61. INVALIDEZ PERMANENTE. 61.1. Concepto y problemática general. 61.2. Grados de la invalidez. 61.3. Requisitos del hecho causante: 61.3.1. *Afiliación/alta*. 61.3.2. *Periodo de carencia*. 61.4. Contenido de las prestaciones por invalidez permanente: 61.4.1. *Base reguladora de las pensiones de invalidez permanente*. 61.4.2. *Cuantía de las pensiones de invalidez permanente*. 61.5. Dinámica y Gestión de las prestaciones por invalidez permanente: 61.5.1. *La declaración y calificación de la situación de invalidez permanente*. 61.5.2. *La revisión de la invalidez permanente*. 61.5.3. *Normas especiales sobre la invalidez permanente derivada de enfermedad profesional*. 61.5.4. *Reglas sobre compatibilidad*. 61.5.5. *Gestión*. 61.6. Prestaciones recuperadoras. Lesiones permanentes no invalidantes: 61.6.1. *Prestaciones recuperadoras*. 61.6.2. *Lesiones permanentes no invalidantes*. 61.7. La invalidez permanente no contributiva.

LECCIÓN 62. JUBILACIÓN. 62.1. Concepto y problemática general. 62.2. Requisitos del hecho causante: 62.2.1. *Cese en el trabajo y cumplimiento de la edad*. 62.2.2. *Periodos de carencia*. 62.2.3. *Situación de alta o asimilada al alta*. 62.3. El contenido de la prestación: 62.3.1. *La base reguladora*. 62.3.2. *Cuantía*. 62.4. Dinámica y gestión de la pensión de jubilación: 62.4.1. *Nacimiento, duración, extinción e imprescriptibilidad*. 62.4.2. *Incompatibilidad con el trabajo. Compatibilidad y concurrencia de pensiones*. 62.4.3. *Revalorización de pensiones*. 62.4.4. *Gestión*. 62.5. Jubilación no contributiva.

LECCIÓN 63. MUERTE Y SUPERVIVENCIA. 63.1. Concepto y problemática general. 63.2. Requisitos del hecho causante: 63.2.1. *Referidos al sujeto causante*. 63.2.2. *Referidos a los beneficiarios*. 63.3. Contenido de las prestaciones: 63.3.1. *Auxilio por defunción*. 63.3.2. *Pensión de viudedad*. 63.3.3. *Pensión de orfandad*. 63.3.4. *Prestaciones en favor de familiares*. 63.3.5. *Indemnización especial a tanto alzado*. 63.4. Dinámica y gestión.

LECCIÓN 64. DESEMPLEO. 64.1. Concepto y problemática general. 64.2. Requisitos del hecho causante: 64.2.1. *En el nivel contributivo*. 64.2.2. *En el nivel asistencial*. 64.3. Contenido de la acción protectora: 64.3.1. *Cuadro general*. 64.3.2. *Prestación del nivel contributivo*. 64.3.3. *Las prestaciones del nivel asistencial*. 64.4. Dinámica y gestión: 64.4.1. *Dinámica*. 64.4.2. *Gestión*.

Nota bibliográfica.

a) Asistencia Sanitaria

Abril Larrainzar, María del Puy, “Requisitos para el reintegro de gastos médicos por acudir a la asistencia privada. SJS núm. 3 de las Palmas de Gran Canaria, de 29 de octubre de 2015”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016.

Monereo Pérez, José Luis y Ortega Lozano, Pompeyo Gabriel “El retroceso social en materia sanitaria: la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional (Estudio de las SSTC 134/2017, de 16 de noviembre, 140/2017, de 30 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre)”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2018.

Valdés Dal-Ré, Fernando, “El derecho constitucional a la protección de la salud. Configuración general y ámbito subjetivo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2019.

b) Incapacidad Temporal.

AAVV, *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*. Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, 2017.

Marín Alonso, Inmaculada, “La incapacidad temporal de los empleados públicos en el régimen general de la seguridad social y el mutualismo administrativo: régimen retributivo y negociación colectiva”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18, 2019.

Molins García-Atance, Juan, “La problemática de la prestación de incapacidad temporal”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 134, 2018.

Pedrosa Alquézar, Sonia Isabel, “El tratamiento jurisprudencial de la actuación fraudulenta en la incapacidad temporal”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 7, 2016.

c) Maternidad y Paternidad,

Ballester Pastor, María Amparo, *La prestación por maternidad*. Tirant lo Blanch, 2013.

Sagardoy Simón, Iñigo. y Núñez-Cortés Contreras, Pilar. “La prestación por paternidad”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 134, 2018.

d) Invalidez Permanente.

De Val Tena, Ángel Luis, “Compatibilidad de la declaración de incapacidad permanente total con el desarrollo de una “segunda actividad” propia de algunas profesiones (como policías y bomberos): la suspensión de los efectos económicos de la pensión”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2018.

Gala Durán, Carolina, “La compatibilidad entre trabajo y la percepción de las pensiones por IPT, IPA y GI tras la Ley 27/2011”, *Temas Laborales*, núm. 122/2013.

García Viña, Jordi, “La pensión de gran invalidez”, *Trabajo y Derecho*, núm. 27, 2017.

Vivero Serrano, Juan Bautista, “La pensión de gran invalidez en caso de ceguera”, *Trabajo y Derecho*, núm. 57, 2019.

e) Jubilación.

Asquerino Lamparero, María José, “La jubilación anticipada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 3/2013.

Barceló Fernández, Jesús, *El retraso en la edad de jubilación*, Atelier, Madrid, 2016.

Maldonado Molina, Juan Antonio, “La renovada prórroga de la legislación vigente antes de la Ley 27/2011 en materia de jubilación. Los Reales Decretos-Leyes 20/2018 y 28/2018”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, núm. 432, 2019.

Maldonado Molina, Juan Antonio, “Trabajadores maduros y pensionistas productivos” en *Envejecimiento activo y vida laboral*, Monereo Pérez, José Luis y Maldonado Molina, Juan Antonio (Directores), Comares, Granada, 2019.

Molina Navarrete, Cristóbal, “Envejecimiento activo y jubilación anticipada: ¿o el nuevo “Retablo de las Maravillas”?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, núm. 412, 2017.

Monereo Pérez, José Luis y Rodríguez Iniesta, Guillermo, “El imparable camino hacia la “flexijubilación” o la compatibilidad plena entre trabajo y pensión”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 9, 2016.

Monereo Pérez, José Luis y Rodríguez Iniesta, Guillermo, “Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema de pensiones y en la ‘jubilación forzosa’”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18, 2019.

f) Muerte y supervivencia

Arenas Viruez, Margarita, *Las prestaciones familiares de la Seguridad Social*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2017.

Barcelón Cobedo, Susana, “La actualización del régimen jurídico de la pensión de viudedad. Cuestiones nucleares”, *Trabajo y Derecho*, núm. 23, 2016.

Fernández Domínguez, Juan José y Martínez Barroso, María de los Reyes, “*Pensiones de viudedad y orfandad*”, Tirant lo Blanch, 2011.

Blasco Lahoz, José F., “Las prestaciones en favor de familiares: una protección contributiva sujeta a carencia de rentas”, *Trabajo y Derecho*, núm. 27, 2017

Mas García, Eva, *Las prestaciones de Seguridad Social a favor de familiares*, Aranzadi, Navarra, 2016.

Rodríguez Escanciano, Susana y Gómez García, Francisco Xabiere, “La influencia de la violencia de género para el acceso a la pensión de viudedad a la luz de los pronunciamientos judiciales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 16, 2018.

Rodríguez Pastor, Guillermo E.. “Pensión de viudedad de las parejas de hecho: la equiparación pendiente diez años después”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017.

San Martín Mazzucconi, Carolina, “Parejas de hecho y acceso a la pensión de viudedad: elementos de un modelo que convendría generalizar”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 129, 2017.

#### g) Desempleo.

Aguilar Martín, M.<sup>a</sup> Carmen. “Protección por desempleo: contexto y modificaciones de la prestación”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Díaz Gómez, Andrés, “El subsidio por desempleo para liberados de prisión”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.

Martínez Barroso, Mar de los Reyes “La contra reforma del subsidio de prejubilación. Una necesaria lectura de género”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 435, 2019

Monereo Pérez, José Luis, “La protección legal por desempleo y sus niveles de protección”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 6/2016.

Monereo Pérez, José Luis, “La protección legal por desempleo y sus niveles de protección”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 6, 2016.

Pérez del Prado, Daniel, “La protección por desempleo ante la crisis del coronavirus”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2020.

Rodríguez Santos, Estefanía, “La necesaria reordenación del marco de protección asistencial por desempleo: una reflexión acerca de la regulación de las rentas y ayudas subsidiarias”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, 410/2017.

## UNIDAD DIDÁCTICA XIV

### LOS RÉGIMENES ESPECIALES

LECCIÓN 65. LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. 65.1. Introducción. 65.2. Protección mutualista de los funcionarios. 65.3. Régimen de clase pasivas.

LECCIÓN 66. RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA O AUTÓNOMOS. 66.1. Planteamiento general. 66.2. Campo de aplicación. 66.3. Afiliación, altas y bajas. 66.4. Cotización. 66.5. Recaudación. 66.6. Acción Protectora.

LECCIÓN 67. RÉGIMENES ESPECIALES DE TRABAJADORES DEL MAR, MINERÍA DEL CARBÓN Y ESTUDIANTE. 67.1. La seguridad social de los trabajadores del mar. 67.2. El régimen especial de estudiantes. 67.3. Régimen especial de la minería del carbón.

#### Nota bibliográfica.

De Val Tena, Ángel Luis y Alzaga Ruiz, Icíar “Los regímenes especiales de protección social de los funcionarios públicos”, *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2020.

De Val Tena, Ángel Luis y Alzaga Ruiz, Icíar, “Regímenes especiales de trabajadores del mar, minería del carbón y estudiantes. Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar”, *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2020.

Blasco Lahoz, José F., *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Teoría (doctrina) y práctica (legislación y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016

Cavas Martínez, Faustino y Fernández Orrico, Francisco Javier, “La protección social de los trabajadores autónomos: estado de la cuestión y propuestas”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 16, 2018.

Fernández Avilés, José Antonio, “Possunt quia posse videntur”: nuevo paquete de medidas “urgentes” para la protección social del trabajador autónomo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, núm. 431, 2019.

Nicolás Bernad, José Alberto, “Controversias jurídicas en materia de Seguridad Social en la aplicación de la Ley 6/2017, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, y propuestas de mejora”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, núm. 422, 2018.

Rodríguez Cardo, Iván Antonio, “La jubilación forzosa de los funcionarios públicos (y en especial del personal estatutario)”, *Trabajo y Derecho*, núm. 14, 2016.

## **UNIDAD DIDÁCTICA XV**

### **LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA**

**LECCIÓN 68. LA ASISTENCIA SOCIAL.** 68.1 Delimitación. 68.2. Contenido. 68.2.1. *Asistencia social de ámbito estatal.* 68.2.2. *Asistencia social de ámbito autonómico.*

**LECCIÓN 69. LOS SERVICIOS SOCIALES.** 69.1. Concepto. 69.2. Contenido de los servicios sociales. 69.2.1. *Servicios sociales de asistencia a la tercera edad.* 69.2.2. *Servicios sociales a discapacitados.* 69.2.3. *Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.*

**LECCIÓN 70. PLANES Y FONDOS DE PENSIONES.** 70.1. Concepto y caracteres. 70.2. Sujetos. 70.3. Modalidades de planes de pensiones. 70.4. Financiación. 70.5. Acción protectora. 70.6. Gestión y control.

Nota bibliográfica.

Argüelles Blanco, Ana Rosa, La inclusión social mediante los programas autonómicos de rentas mínimas garantizadas, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, núm. 417, 2017.

De Val Tena, Ángel Luis y Alzaga Ruiz, Icíar “Prestaciones familiares, ingreso mínimo vital y otras prestaciones no contributivas”, *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2020.

González Ortega, Santiago, *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

Monereo Pérez, José Luis, *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, Albacete, 2018.

Monero Pérez, José Luis y Fernández Bernat, Juan Antonio, *Los planes y fondos de pensiones: balance de situación y nuevas medidas de reforma del modelo legal tras la revisión del Pacto de Toledo*, Bomarzo, 2021.

## **UNIDAD DIDÁCTICA XVI**

### **LOS PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

**LECCIÓN 71. LOS PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL.** 71.1 Jurisdicción y competencia: 71.1.1. *La jurisdicción en materia de Seguridad Social.* 71.1.2. *Competencia.* 71.2. La reclamación previa. 71.3. Modalidad procesal de Seguridad Social: 71.3.1. *Constitución de la relación jurídico-procesal.* 71.3.2. *La prueba.* 71.3.3. *Alegaciones de las partes.* 71.3.4. *Las sentencias.* 71.4. Especialidades del recurso de suplicación. 71.5. Ejecución.

Nota bibliográfica.

Blasco Lahoz, José F. y López Gandía, Juan F., *Curso de Seguridad Social*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Fernández Fernández, Silvia, *La modalidad procesal de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2018.



## *6.2. Una propuesta docente para el Grado de Administración y Dirección de Empresa. Asignatura Régimen Laboral de la Empresa.*

El programa antes expuesto responde al planteamiento y estructura tradicional. Por tanto, su impartición exige tener en cuenta las características de cada titulación y las asignaturas propias de la misma y realizar las adaptaciones necesarias. La adaptación se hace teniendo en cuenta tanto los objetivos y la carga docente de la asignatura dando prioridad a los elementos de la disciplina más adecuados al perfil curricular que pretende seguir el alumno (así, en nuestro caso, un barniz sobre la relación laboral parece lo más idóneo para los estudios de perfil económico como son los Administración y Dirección de Empresas).

En síntesis, la adaptación del programa tradicional se ciñe tanto a las actuales exigencias -y la terminología- del sistema ECTS, cuyas características generales se han señalado como a las exigencias que concurren en el perfil de la plaza para la que se opone que pertenece al área de conocimiento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza y adscrita en el centro (Facultad de Economía y Empresa).

### **RÉGIMEN LABORAL DE LA EMPRESA**

Asignatura optativa en cuarto curso.

Grado en Administración y Dirección de Empresas: Elementos jurídicos básicos.

3,75 créditos ECTS (37,5 horas) - Segundo semestre.

Facultad de Economía y Empresa. Universidad de Zaragoza.

Impartición presencial con apoyo de aula virtual.

No requiere conocimientos jurídicos previos.

#### *6.2.1. Presentación y contexto académico de la asignatura.*

La gestión empresarial y el diseño de las estrategias en determinadas áreas funcionales requieren un conocimiento complementario. La asignatura Régimen Laboral de la Empresa, de carácter jurídico, potencia la formación interdisciplinar en un área de conocimiento que está experimentando una fuerte transformación por la implicación de la flexiseguridad como vehículo de adaptación de las relaciones laborales, en un contexto de globalización y competitividad, a las exigencias cambiantes de los sistemas productivos. Se trata de una asignatura que constituye un complemento a los contenidos del módulo Fundamentos, estrategias y recursos de la empresa.

No existen requisitos específicos para cursar esta asignatura, únicamente, el estudiante debe tener una actitud receptiva a los procesos lógicos formales que rigen en

el ámbito del Derecho, así como a la dialéctica de los respectivos intereses de empresarios y trabajadores en el marco del sistema de relaciones laborales.

Es aconsejable una planificación adecuada del tiempo de trabajo de acuerdo con la programación docente, atendiendo, sobre todo, a las fechas de entrega y/o exposición de trabajos y a la programación de lecturas.

#### *6.2.2. Objetivos de la asignatura.*

La asignatura proporciona a los estudiantes el marco teórico, conceptual y aplicativo del contrato de trabajo, su contenido y dinámica a lo largo de su vigencia, así como los elementos básicos de la relación jurídica de cotización y encuadramiento de la empresa dentro del Régimen General de la Seguridad Social.

#### *6.2.3. Resultados de aprendizaje.*

El estudiante, para superar la asignatura, deberá demostrar que:

Es capaz de buscar la normativa reguladora de las relaciones laborales en la empresa y comprender su contenido y aplicarla para la resolución de diferentes problemas

Sabe buscar, comprende, organiza y planifica la diferente documentación en relación con los contenidos de la asignatura y elabora documentos básicos en materia laboral.

Conoce y comprende la regulación jurídica de las diferentes modalidades de contratos de trabajo y otras condiciones de trabajo, así como la modificación, suspensión y extinción del contrato.

Sabe identificar y computar los diferentes conceptos sujetos a cotización, calcular las bases de cotización y liquidarlas cuotas y sabe buscar y comprender la documentación de seguridad social

Además de la específica aportación en la formación, el conocimiento y la resolución de los problemas vinculados con las competencias y contenidos propios de la asignatura, contribuye a reforzar la toma de decisiones sobre políticas de personal y dirección y gestión de los recursos humanos

#### *6.2.4. Competencias.*

##### *6.2.4.1. Competencias específicas.*

Dirigir, gestionar y administrar empresas y organizaciones. Conocer el funcionamiento de cualquiera de las áreas funcionales de una empresa u organización y desempeñar con soltura cualquier labor de gestión en ellas encomendada. Valorar la situación y la evolución previsible de empresas y organizaciones.

##### *6.2.4.2. Competencias transversales.*

Capacidad para la resolución de problemas. Capacidad de análisis y síntesis. Capacidad de aplicar los conocimientos en la práctica

### *6.2.5 Actividades de aprendizaje.*

Clases expositivas: 25 horas Clase magistral de presentación de los contenidos más significativos de cada unidad didáctica para facilitar su comprensión y estudio.

Clases prácticas: 12,5 horas Prácticas aula. Búsqueda, análisis y redacción de documentos jurídicos relacionados con los contenidos del programa. Resolución de casos prácticos.

Trabajo autónomo del estudiante: 56,25 horas. Lecturas de libros de texto, artículos doctrinales y libros de consulta. Búsqueda y análisis de legislación y jurisprudencia. Resolución de casos prácticos. Resolución del Supuesto de Hecho General sobre la disciplina propuesto. Realización de pruebas de evaluación.

### *6.2.6. Descripción y secuenciación de las actividades de enseñanza y aprendizaje.*

En principio la metodología de impartición de la docencia está previsto que pivote alrededor de clases presenciales. No obstante, si fuese necesario por razones sanitarias, las clases presenciales podrán impartirse de forma semipresencial u online.

Aprender haciendo requiere dirección del trabajo, pero también el estudio autónomo de los estudiantes y análisis crítico. Por eso, el diseño de las actividades formativas y las metodologías de aprendizaje exige una distribución equilibrada de tiempos entre los diferentes tipos de actividades, de acuerdo con el cálculo de horas de un crédito ECTS y la distribución de estas horas en los diferentes tipos de actividades formativas:

Un crédito ECTS equivale a 25 horas del trabajo del estudiante que éste dedica al conjunto de actividades educativas requeridas para la consecución del aprendizaje (por ejemplo, clases presenciales, trabajos prácticos, búsqueda de información, estudio personal, etc.). De este trabajo aproximadamente un 40% lo realiza en actividades presenciales y el 60% restante lo realiza en actividades no presenciales.

Tipos de actividades formativas a realizar en la asignatura:

Como el grupo son 40 estudiantes y las técnicas pedagógicas utilizadas serán las clases expositiva y las clases práctica la asignatura tiene 3,75 créditos, las horas presenciales de trabajo de los alumnos son 37,5 y se realizarán con todos ellos conjuntamente. Cada sesión de trabajo presencial será de 2,5 horas y habrá una sesión por semana y la duración de la asignatura será de 15 semanas. Habrá 10 sesiones de clases expositivas y cinco sesiones de clase prácticas en cada una de cuales se resolverán tres casos prácticos, y el tiempo se distribuirá de manera que 15 minutos por caso sea para la identificación de los problemas críticos que plantea cada supuesto y para la creación participativa (todos conjuntamente) de la teoría aplicable al supuesto propuesto para resolverlo, y 30 minutos para la discusión y solución del supuesto planteado.

Cada hora de trabajo presencial, implica trabajo autónomo del alumno orientado por mí o por el material elaborado por mí, la responsabilidad para planificar (tiempo, espacio y ritmo), desarrollar y evaluar el aprendizaje la asume el alumno. En dichos materiales elaborados por mí encuentran todas las indicaciones necesarias para la realización de las actividades de aprendizaje, de manera que el alumno ha de utilizar otra hora para preparar la participación en la elaboración teórica del tema que se ha de recrear para la aplicación al caso y en la preparación de la discusión y solución del caso.

También deberá realizar un trabajo tutelado consistente en la entrega al finalizar el curso del Supuesto de Hecho General sobre la disciplina propuesto, trabajo supervisado y tutelado donde el alumno trabajan de forma individual recibe mi asistencia y guía cuando sea necesaria. Lo que supondrá un trabajo tutelado de 20 horas para el alumno.

Finalmente, las fechas de las pruebas de evaluación se realizarán en tiempo de trabajo no presencial y en la fechas y hora publicada para el examen en la web del centro.

Programa	Cronograma						
	CE	PA	TU	EV	TT	TA	SEM
Unidad didáctica I	2,50	2,50	1,00		2,50	5,00	1-2
Unidad didáctica II	3,00		1,00		2,50	4,00	2-3
Unidad didáctica III	2,50	2,50	1,00		1,00	4,00	4-5
Unidad didáctica IV	0,75				2,50		6
Unidad didáctica V	2,50	2,50	1,00	1,25	2,50	5,00	7-8-9
Unidad didáctica VI	2,50	2,50	1,00		2,50	5,00	10-11
Unidad didáctica VII	5,00	2,50	1,00		4,00	5,00	12-13-14
Unidad didáctica VIII	1,25		1,00	3,00	2,50	2,00	15
<b>HORAS TOTALES</b>	20,00	12,50	7,00	4,25	20,00	30,00	15

CE: Clase Expositiva, PA: Práctica Aula, TU: Tutoría, EV: Evaluación, TT: Trabajo Tutelado, TA: Trabajo Autónomo, SEM: Semana.

#### 6.2.7. Programa de Régimen Laboral de la Empresa.

### **UNIDAD DIDÁCTICA I. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA DISCIPLINA JURÍDICO-LABORAL Y SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

LECCIÓN 1. SUPUESTO DE HECHO DEL RÉGIMEN JURÍDICO-LABORAL. 1.1. Delimitación de la relación de trabajo como supuesto de hecho típico. 1.1.1. Trabajo humano y personal. 1.1.2. Trabajo productivo. 1.1.3. Trabajo por cuenta ajena. 1.1.4. Trabajo libre y retribuido. 1.2. Planteamientos sobre la ajenidad y el trabajo dependiente. 1.2.1. Configuración de la ajenidad. 1.2.1.1. Ajenidad en la titularidad de la organización. 1.2.1.2. Ajenidad en los frutos y en la utilidad patrimonial, 1.2.1.3. Ajenidad en los riesgos. 1.2.1.4. Ajenidad en el mercado. 1.2.2. Configuración de la dependencia. 1.3. Trabajos exceptuados y excluidos. 1.3.1. Las prestaciones personales obligatorias. 1.3.2. Los trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad. 1.3.3. Los trabajos familiares 1.3.4. Los consejeros en las empresas societarias 1.3.5. Agentes comerciales. 1.3.6. Transportistas. 1.3.7. Exclusiones constitutivas. 1.3.8. Becarios y prácticas formativas. 1.4. Figuras afines. 1.5. Trabajo autónomo y trabajadores autónomos económicamente dependientes.

LECCIÓN 2. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. 2.1. La persona natural como trabajador. 2.1.1 Capacidad jurídica y Capacidad de obrar como trabajador. 2.1.1.1. La mayor edad. 2.1.1.2. La menor edad. 2.1.1.2.1. La capacidad limitada y autorización para contratar. 2.1.1.2.2. La emancipación. 2.1.1.2.3. La prohibición para contratar. 2.2. El empresario, la empresa y el centro de trabajo. 2.3. Clases de empresarios. 2.3.1. El empresario persona natural. 2.3.2. El empresario persona jurídica 2.3.3. El empresario "sin personalidad". El grupo de empresas

Nota bibliográfica:

a) La proliferación de Manuales de la disciplina, impone una rigurosa selección ya sea por su valor formativo, ya por sus valores docentes o pedagógicos. Una selección que puede sintetizarse en los que siguen:

Alonso Gracia, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, Barcelona, 1987.  
Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2009.  
García-Perrote Escartín, Ignacio, *Manual de derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020.  
Goerlich Peset, José María, *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.  
Mercader Uguina, Jesús R., *Lecciones de derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.  
Monereo Pérez, José Luis, *Manual de derecho del trabajo*, Comares, Granada), 2020.  
Palomeque López, Manuel Carlos Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2019.  
Supiot, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France, Paris, 2020.

b) Como libros de caso prácticos recomendamos:

Alemán Páez, Francisco y otros, *Materiales prácticos y recursos didácticos para la enseñanza del Derecho del Trabajo y las Políticas Sociolaborales*, Tecnos, Madrid, 2013.  
Alzaga Ruiz, Iciar y otros, *Casos Prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, UNED, Madrid, 2006.  
Casas Baamonde M.<sup>a</sup> Emilia y otros, *Casos y materiales de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.  
Luján Alcaraz, José y Sempere Navarro, Antonio V., *Casos Prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Colex, Madrid, 2001.  
Viqueira Pérez, Carmen, *Materiales de derecho del trabajo, seguridad social y procedimiento laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

c) Colecciones de normas laborales, de jurisprudencia y recursos electrónicos recomendados:

ARANZADI DIGITAL  
CENDOJ  
Código de Legislación Social, BOR, Madrid, 2021.  
Legislación Laboral y de Seguridad Social, Aranzadi, 2020.  
Legislación Social Básica, Civitas, Madrid, 2020  
MEMENTO LEFEVRE

d) Sobre la Unidad Didáctica.

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo” *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1986, núm. 28.  
Alonso Olea, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.  
Barcons Casas, Jaume J., “La evolución de la jurisprudencia en la definición de los grupos de empresa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.  
Baylos Grau, Antonio (coordinador), *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo, Albacete, 2013.  
Baylos Grau, Antonio, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.  
Cabeza Pereiro, Jaime, “El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Documentación Laboral*, núm. 113, 2018.  
Casas Baamonde, María Emilia, Valdés Dal-Ré, Fernando, y Rodríguez-Piñero, Miguel, “La huida del Derecho del Trabajo hacia el ‘emprendimiento’, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la Ley 11/2013 y el RDL 11/2013”, *Relaciones Laborales*, 2013, núm. 10.  
Cruz Villalón, Jesús, “El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo”, *Revista de derecho social*, núm. 83, 2018.  
De La Villa Gil, Luis Enrique, “El concepto de empresario-empileador en el Derecho del Trabajo”, en *El empresario laboral*, coord. por Blasco Pellicer, Ángel, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.  
López Sánchez, M<sup>a</sup> Caridad, *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2007.

Martín Rodríguez, José Miguel “Responsabilidad laboral en los grupos de empresa, Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cinca, 2018.

Martínez Girón, Jesús, *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992.

Molins García-Atance, Juan, “El grupo de empresas con efectos laborales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 4, 2014.

Monereo Pérez, José Luis, Gorelli Hernández, José María y de Val Tena, Ángel Luis (directores), *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018.

Palomeque López, Manuel Carlos, “La responsabilidad del empresario en organizaciones complejas de empresas”, en *El empresario laboral*, coord. por Blasco Pellicer, Ángel, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Ramos Quintana, Margarita Isabel, *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas*, Bomarzo, 2015.

Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en *JUAN RIVERO LAMAS IN MEMORIAM*, LABORUM, Murcia, 2009.

Sánchez-Urán Azaña, Yolanda, “Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 232, 2020.

Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

Treviño Pascual, Mariano, “La responsabilidad solidaria en los grupos de empresa: una línea jurisprudencial minoritaria sobre la “Dirección Unitaria” [STS 20/10/2015 (rc 172/2014) TRAGSA] en *Derecho de las Relaciones Laborales* núm. 3º marzo 2017.

## **UNIDAD DIDÁCTICA II. EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA APLICACIÓN DE SU NORMATIVA.**

### **LECCIÓN 3. NORMAS INTERNACIONALES Y DERECHO SOCIAL COMUNITARIO.**

3.1. Normas internacionales. 3.1.1. *La Organización Internacional del Trabajo*. 3.1.1.1. *Miembros de la OIT*. 3.1.1.2. *Órganos de la OIT*. 3.1.1.3. *Convenios y Recomendaciones*. 3.1.2. *Otras organizaciones internacionales*. 3.2. El derecho social comunitario. 3.2.1. *La construcción institucional de la Unión Europea*. 3.2.2. *La Unión Europea*. 3.2.3. *El ordenamiento jurídico comunitario y su incorporación al Derecho Interno*.

LECCIÓN 4. LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y EL REGLAMENTO. 4.1. La Constitución. 4.1.1. *Parte orgánica*. 4.1.2. *Parte dogmática*. 4.1.2.1. *Bases institucionales*. 4.1.2.2. *Derechos fundamentales*. 4.1.2.3. *Derechos y libertades del ciudadano*. 4.1.2.4. *Principios rectores de la política social y económica*. 4.2. La Ley. 4.3. El Reglamento. 4.4. Normas sectoriales futuras. 4.5. Sobre la potestad normativa de las Comunidades Autónomas.

LECCIÓN 5. OTRAS FUENTES: LA COSTUMBRE Y LA JURISPRUDENCIA. 5.1. La costumbre. 5.2. La Jurisprudencia. 5.3. Sentencias Constitucionales. 5.4. Sentencias Colectivas.

LECCIÓN 6. FUENTES DE ORIGEN PROFESIONAL (I). LA LIBERTAD SINDICAL Y SU TUTELA JURÍDICA. 6.1. Titularidad. 6.1.1. *Titularidad individual*. 6.1.2. *Titularidad colectiva*. *Los fines del sindicato (y de las patronales)*. 6.2. Contenido. 6.2.1. *Contenido esencial*. 6.2.1.1. *Dimensión individual*. 6.2.1.1.1. *El régimen jurídico sindical*. 6.2.1.1.1.1. *Nacimiento y constitución del Sindicato*. 6.2.1.1.1.2. *Presupuestos*. 6.2.1.1.1.3. *El acto de constitución*. 6.2.1.1.1.4. *La personalidad jurídica*. 6.2.1.1.1.5. *El depósito de estatutos*. 6.2.1.1.2. *Fusión y disolución del Sindicato*. 6.2.1.1.3. *La responsabilidad de los sindicatos*. 6.2.1.2. *Dimensión colectiva*. 6.2.1.2.1. *Negociación colectiva, huelga y conflictos colectivos*. 6.2.1.2.2. *Autonomía sindical*. 6.2.1.2.2.1. *La financiación del sindicato*. 6.2.1.2.2.1.1. *La cuota sindical y su recaudación*. 6.2.1.2.2.1.2. *El “canon de negociación”*. 6.2.2. *Contenido adicional*. 6.2.2.1. *No injerencia de Administración en la actividad sindical*. 6.2.2.2. *Igualdad sindical y mayor representatividad*. 6.2.2.2.1. *Requisitos*. 6.2.2.2.2. *Funciones*. 6.2.2.2.3. *Irradiación e implantación*. 6.3. Tutela de la libertad sindical. 6.4. La libertad sindical de los empresarios.

LECCIÓN 7. FUENTES DE ORIGEN PROFESIONAL (II). LA ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA. 7.1. La representación unitaria de los trabajadores en la empresa. 7.1.1. *Comités de empresa y delegados de personal*. 7.1.1.1. *Órganos de representación*. 7.1.1.2. *Personalidad y actuación*. 7.1.1.3. *Composición*. 7.1.1.4. *Elección y mandato*. 7.1.1.5. *Competencias*. 7.1.1.6. *Garantías*. 7.1.1.7. *Proceso en materia electoral*. 7.2.

La representación de los funcionarios en las administraciones públicas. 7.3. La representación sindical. 7.4. La representación en materia de prevención de riesgos laborales. 7.5. El derecho de reunión. 7.6. Implicación (información, consulta y participación) de los trabajadores en el derecho comunitario, en la CE y en el ET.

LECCIÓN 8. FUENTES DE ORIGEN PROFESIONAL (III). LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL DERECHO ESPAÑOL. 8.1. La constitución y el derecho de negociación colectiva. 8.2. El “nuevo marco de relaciones laborales” y la negociación colectiva. 8.3. Concepto y caracteres. 8.4. Ámbito de aplicación. el problema de las unidades de negociación y la legitimación para negociar. 8.4.1. *Ámbito de aplicación y unidades de negociación*. 8.4.2. *Legitimación*. 8.5. Procedimiento de tramitación. 8.5.1. *Iniciativa*. 8.5.2. *Comisión negociadora*. 8.5.3. *Deliberaciones, negociaciones y adopción de acuerdos*. 8.6. Contenido de los convenios colectivos. 8.6.1. *Contenido obligatorio. La paz laboral*. 8.6.2. *Contenido mínimo*. 8.6.3. *Contenido normativo*. 8.6.3.1. *Las “materias” objeto del convenio*. 8.6.3.2. *Los límites al contenido convencional*. 8.6.3.3. *La inaplicación en la empresa de determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo*. 8.7. Entrada en vigor y duración. ultraactividad del convenio colectivo. 8.7.1. *La libre determinación por las partes de la fecha de entrada en vigor y de la duración del convenio colectivo y posibles efectos retroactivos*. 8.7.2. *Revisión y actualización parcial del convenio colectivo durante su vigencia*. 8.7.3. *Los expedientes o vías para inaplicar un convenio colectivo durante su vigencia distintos del “descuelgue” del artículo 82.3 ET*. 8.7.4. *Denuncia y prórroga del convenio colectivo*. 8.7.5. *La ultraactividad del convenio colectivo y el fin de dicha ultraactividad*. 8.7.6. *La sucesión de convenios colectivos*. 8.8. validez y publicidad. 8.8.1. *La impugnación de oficio*. 8.8.2. *Impugnación directa por los legitimados “privados” (artículo 165 LRJS)*. 8.8.3. *Juicio, sentencia y sus efectos (artículo 166 LRJS)*. 8.9. La concurrencia de convenios. 8.9.1. *La ordenación de la estructura y concurrencia de los convenios colectivos por parte de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas*. 8.9.2. *La concurrencia de convenios colectivos*. 8.10. Aplicación e interpretación. 8.10.1. *Interpretación general*. 8.10.2. *Interpretación ordinaria*. 8.10.3. *Reglas de interpretación*. 8.10.4. *La comisión paritaria*. 8.11. *Adhesión y extensión*. 8.12. *Negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo en la función pública*. 8.13. *La negociación colectiva europea*.

LECCIÓN 9. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO. 9.1. Pluralidad de fuentes de integración de la normativa laboral. 9.2. Técnicas de coordinación de la normativa estatal. 9.3. Normas de concurso para la delimitación de la normativa aplicable. 9.3.1. *Imperatividad de la norma mínima*. 9.3.2. *El principio de la norma más favorable*. 9.3.3. *Principio de especialidad*. 9.4. La regulación heterónoma y la contractual: conexión y límites. 9.4.1. *Principio de irrenunciabilidad de los derechos*. 9.4.2. *El principio de condición más beneficiosa*. 9.5. La aplicación del Derecho del Trabajo en el espacio: El Derecho Internacional Privado del Trabajo. 9.5.1. *La elección por las partes de la ley nacional aplicable*. 9.5.2. *Limitaciones a la libertad de elección; las normas imperativas del lugar de ejecución*. 9.5.3. *Ley aplicable en defecto de elección*. 9.6. El principio “pro operario”.

Nota bibliográfica.

AA.VV., *30 años de libertad sindical*, Valdés Dal-Ré, Fernando. (Director), Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007.

AA.VV., *La participación de los trabajadores en la gestión del cambio en la empresa: entre modelos normativos y cultura de empresa*, Valdés Dal-Ré, Fernando y Molero Marañón, María Luisa (directores), Documentación Laboral, núm. 109.

Alonso García, Manuel, “Fuentes del Derecho del Trabajo”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, 1960.

Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.

Baylos Grau, Antonio, *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Bomarzo, Albacete, 2016.

Casas Baamonde, María Emilia, Rodríguez Piñero, Miguel y Valdés Dal-Ré, Fernando, “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo” en *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2013.

Cátedra del Profesor Villar Palasí, *Apuntes de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo I*, UNED, Madrid, 1974.

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, *La negociación colectiva: balances y retos de futuro tras 40 años de Constitución*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.

Gárate Castro, Francisco Javier, *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva laboral*, Cinca, 2019.

García Murcia, Joaquín, “El hecho sindical. La mayor representatividad. Asociacionismo profesional y empresarial. Balance y propuestas de reforma”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 429, 2018.

Hespanha, Antonio M., *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Perspectivas do Direito no Século XXI*, Lisboa, 2016.

Landa Zapirain, Juan Pablo, “Agotamiento del modelo español de doble canal de representación para una eficiente gestión del cambio en la empresa: la co-determinación como posible solución”, *Documentación Laboral*, núm. 109, 2017, 2017.

López Sánchez, M.<sup>a</sup> Caridad, “La concurrencia y la prioridad aplicativa del convenio de empresa: deficiencias regulatorias y retos”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Mangas Martín, Araceli, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020.

Martín Valverde, Antonio, *Jurisprudencia y casación para unificación de doctrina*, Ediciones de la Universidad, Oviedo, 2009.

Mercader Uguina, Jesús R., *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Mercader Uguina, Jesús R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad” en AA. VV, *Reforma laboral 2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012.

Miñarro Yanini, Margarita, “Cien años de política normativa de la OIT: una vigorosa historia con futuro incierto”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm.434, 2019.

Miranda Boro, José María, “El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 127, 2017.

Miranda Boro, José María, “El papel del Tribunal de Justicia en la construcción del acervo social de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013.

Miranda Boro, José María, *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

Monereo Pérez, José Luis, “La distribución de competencias en el Estado social autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, *Trabajo Social*, núm. 198, 2007, 1999.

Monereo Pérez, José Luis, Molina Navarrete, Cristóbal y Moreno Vida, María de las Nieves (dirección), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002.

Muñoz Machado, S., “Los principios de articulación de las relaciones entre derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva”, en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid, 1986.

Palomeque López, Manuel Carlos, “El principio constitucional de ‘unidad del orden económico nacional’ y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de trabajo y seguridad social”, *Actualidad Laboral*, núm. 47.

Palomeque López, Manuel Carlos; Kahale Carrillo, Djamil Tony, *Derecho sindical*, Centro de Estudios Financieros, 2020.

Pedrosa Alquezar, Sonia Isabel y López Sánchez, M.<sup>a</sup> Caridad, “La controvertida aplicación del convenio colectivo en el tiempo: la ultraactividad”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Pérez Royo, Javier, *Las fuentes del derecho*, 4.<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 1997.

Rodríguez Piñero, Miguel, “Constitución Española y Constitución Europea”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 2005.

Rodríguez Piñero, Miguel, “Efecto directo e invocabilidad *inter privatos* de las directivas laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2010.

Salas Franco, Tomás, *Derecho Sindical*, 2.<sup>a</sup> Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Valdés Dal-Ré, Fernando, *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Granada, Comares 2012.



Vila Tierno, Francisco; García Blasco, Juan, *La negociación colectiva en el sector público*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2019.

Vivero Serrano, Juan B., *El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación de convenios colectivos (Incluye la STC 119/2014, 16 de Julio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

### **UNIDAD DIDÁCTICA III. CONTRATO DE TRABAJO Y SUS MODALIDADES.**

LECCIÓN 10. CONCEPTO, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. 10.1. Concepto. 10.2. Caracteres. 10.3. Diferencia con otras figuras jurídicas afines. 10.4. Nulidad del contrato de trabajo y sus efectos. 10.4.1. *Nulidad total; la ilicitud de la causa o del objeto.* 10.4.2. *la nulidad parcial*

LECCIÓN 11. ELEMENTOS CONTRATO DE TRABAJO. 11.1. Elementos esenciales del contrato de trabajo. 11.1.1. *El consentimiento y sus vicios.* 11.1.2. *El objeto de la prestación: La clasificación profesional* 11.1.3. *La causa del contrato, simulación, fraude a ley y abuso de derecho en la contratación laboral.* 11.1.4. *Forma del contrato de trabajo.* 11.2. Elementos accidentales del contrato de trabajo. 11.2.1. *La condición.* 11.2.2. *El término.* 11.3. La prueba del contrato de trabajo. 11.3.1. *Presunción de existencia.*

LECCIÓN 12. MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABAJO. 12.1. Contrato de trabajo a distancia. 12.2. Teletrabajo. 12.2.1. *Rasgos generales.* 12.2.2. *Concepto.* 12.2.3. *Voluntariedad.* 12.2.4. *Régimen jurídico del teletrabajo.* 12.3. Trabajo en común y contrato de trabajo de grupo. El auxiliar asociado. 12.4. Contrato de trabajo y formación profesional. 12.4.1. *Contrato de trabajo en prácticas.* 12.4.2. *Contratos para la formación laboral y el aprendizaje.* 12.5. El contrato de trabajo a tiempo parcial. 12.5.1. *Tiempo parcial común u ordinario.* 12.5.1.1. *Objeto del contrato de trabajo a tiempo parcial.* 12.5.1.2. *Forma del contrato a tiempo parcial.* 12.5.1.3. *Horas complementarias adicionales.* 12.5.1.4. *Horas complementarias voluntarias.* 12.5.1.5. *Registro y totalización mensual de las Horas complementaria y retribución.* 12.5.1.6. *Principio de igualdad y proporcionalidad* 12.5.1.7. *Transformaciones del contrato a tiempo completo en a tiempo parcial o viceversa hay que partir de la nota de la voluntariedad.* 12.4.2. *Contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo regular (artículo 12.3 ET) y el fijo-discontinuo de duración incierta (artículo 15.8 ET).* 12.5.3. *Contratos de trabajo a tiempo parcial por jubilación parcial y contrato de relevo* 12.5.3.1. *Contrato con jornada reducida por acceder a la jubilación parcial anticipada (artículo 12.6 ET)* 12.5.3.2. *Contrato con jornada reducida por aplazamiento de la jubilación total.* 12.5.3.3. *Los contratos de relevo (artículo 12.7 ET; artículos 165 y 166 LGSS)* 12.6. Contrato de trabajo de duración determinada. 12.6.1. *Contrato de trabajo de duración determinada.* 12.6.1.1. *Contrato para obra o servicio determinados.* 12.6.1.2. *Contrato eventual por circunstancias de la producción.* 12.6.1.3. *Contrato de interinidad.* 12.6.1.4. *Normas comunes a los contratos de duración determinada.* 12.6.2. *La contratación temporal como medida de fomento de empleo de determinados colectivos.* 12.7. El contrato de trabajo con periodo de prueba. 12.7.1 *forma y duración.* 12.7.2. *Efectos y naturaleza jurídica.*

Nota bibliográfica.

AA. VV., *El teletrabajo*, coord. por Tomás Sala Franco, Tirant lo Blanch, 2020.

Alonso Olea, Manuel, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1987.

Álvarez de la Rosa, Manuel, *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Granada. Comares, 2014.

Baylos Grau, Antonio, “Prestación de trabajo y partes del contrato”, *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo* / coord. por Lorenzo Gaeta, Rosario Gallardo Moya, 2010.

Casas Baamonde, María Emilia, “El carácter preferente del trabajo a distancia en el estado de alarma y en la crisis sanitaria”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7, 2020.

*Contratos de trabajo temporales*, coord. por Rodrigo Martín Jiménez; Antonio Vicente Sempere Navarro (dir.), Aranzadi Thomson Reuters, 2011.

De Val Tena, Ángel Luis, “Sucesión o encadenamiento de contratos temporales: límites y novación de la relación jurídica como sanción legal”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia*

*judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

González Ortega, Santiago, “La presunción de existencia del contrato de trabajo”, *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. coord. por Alfredo Montoya Melgar, Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, 1990.

Martín Barreiro, Maximiliano. *Los contratos temporales causales*, Tirant lo Blanch, 2016.

Nicolás Bernad, José Alberto, *El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2008.

Nicolás Bernad, José Alberto, *Necesidades productivas y temporalidad laboral*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017

Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda, “La contratación laboral de duración determinada en las administraciones públicas”, en *Contratos de trabajo temporales*, Sempere Navarro, Antonio Vicente (Director), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011.

Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda, “La doctrina Montero Mateos: el Acuerdo Marco sobre contratos de trabajo de duración determinada”, en *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Cardenal Carro, Miguel y Pérez Campos, Ana Isabel (Directores), Dykinson, Madrid, 2020.

Roqueta Buj, Remedios, “La duración del contrato eventual”, *Trabajo y Derecho*, núm. 50, 2019.

Roqueta Buj, Remedios, *El empresario público. La gestión de personal tras la nueva Ley de contratos del sector público*, Aranzadi, Pamplona, 2018.

Sempere Navarro, Antonio Vicente y Cardenal Carro, Miguel (dires.) coord. por Arias Domínguez, Ángel, *El contrato de trabajo*, (dir.), Aranzadi, Thomson Reuters, 2011.

Tarancón Pérez, Encarna, Romero Ródenas, María José, *Manual de modalidades de contratación laboral: adaptado a las modificaciones introducidas por el RDL 16/2013, de 20 de diciembre*, Bomarzo, 2014.

Torrente Gari, Susana, “El trabajo a distancia como mediad de flexibilidad y de conciliación”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Treviño Pascual, Mariano “La figura de los indefinidos no fijos y su extensión a los funcionarios interinos”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 409, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, “El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, febrero, 2019.

Villalba Sánchez, Alicia, “El contrato de interinidad: entre el término y la condición resolutoria”, *Trabajo y Derecho*, núm. 39, 2018.

## **UNIDAD DIDÁCTICA IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO Y DEL TRABAJADOR.**

**LECCIÓN 13. LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR. NATURALEZA Y FORMAS DE PRESTACIÓN.** 13.1. Naturaleza de la prestación. 13.2. Grupos y clasificación profesional. 13.3. Forma de la prestación. 13.3.1. *La buena fe y el deber de diligencia*. 13.3.2. *El deber de obediencia: extensión y límites*. 13.3.3. *Rendimiento del trabajador*. 13.3.4. *El deber de buena fe: manifestaciones específicas*. 13.3.4.1. *Propinas y otras ventajas*. 13.3.4.2. *El deber de guardar los secretos profesionales*. 13.3.4.3. *Prohibición de actos de concurrencia*. 13.3.4.4. *Pacto de permanencia*. 13.3.4.5. *Simulación de enfermedad o accidente*.

**LECCIÓN 14. DEBERES DE CONDUCTA Y DE PROTECCIÓN DEL EMPRESARIO.** 14.1. Intimidad y dignidad en la relación laboral. Prohibición del Acoso. 14.2. Deber de capacitación. 14.2.1. *Derecho a la ocupación efectiva*. 14.2.2. *Derecho a la formación profesional*. 14.3. Igualdad y no discriminación. 14.3.1. *Acción positiva. Medidas compensatorias y reequilibradoras*. 14.4. Derecho a la vida y a la integridad física. 14.5. La denominada garantía de indemnidad.

Nota bibliográfica.

Arroyo Aparicio, Alicia, “Configuración y régimen jurídico de las invenciones de empleo o de servicio (invenciones laborales) en la Ley de Patentes de 2015”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2016.

Casas Baamonde, María Emilia, “Igualdad y no discriminación en el trabajo (Artículo 14 CE)”, *La Constitución del Trabajo*, Joaquín García Murcia (dir.), 2020.

González Labrada, Manuel, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, Cedecs, 1996.

González Porras, Andrés José, *Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.

Gofi Sein, José Luis. *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa (incluido el Real Decreto ley 5/2018)*, ed. Bomarzo, Albacete, 2018.

Lemes Silva, Clocemar, *Los principios de dignidad humana, proporcionalidad y buena fe como límites a los derechos del trabajador*, Universidad de Burgos, 2016.

Lousada Arochena, José Fernando, *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género, en especial, a su aplicación en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Miñarro Yanini, Margarita, “La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo: protección de datos y prevención de riesgos; violencia tecnológica en el trabajo; medios de prevención”, *Documentación Laboral*, , núm. 119, 2020.

Muñoz Rufz, Ana Belén, *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009

Nogueira Guastavino, Magdalena, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, Aranzadi Thomson Reuters, 1997.

Reyes Alonso, Martín Coletto, *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, Universidad de Córdoba, 2017.

Rodríguez Escanciano, Susana, Martínez Barroso, María de los Reyes (diras.), coord. por Álvarez Cuesta, Henar, *La igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y las acciones de responsabilidad social*, Juruá Editorial, 2019.

Rojas Rivero, Gloria P., *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Bomarzo, Albacete, 2017.

Saraza Granados, Jorge, *La transgresión de la buena fe contractual*, Aranzadi (Thomson Reuters), Pamplona, 2014

Sierra Hernáiz, Elisa, Perspectivas del concepto de infrarrepresentación femenina en los planes de igualdad, *Trabajo y Derecho*, núm. 65, 2020

Sierra Hernáiz, Elisa, El principio de igualdad sustancial y brecha de género en el mercado laboral: su aplicación en el Derecho Comunitario Europeo y en el Derecho Español. En *Visiones Multidisciplinares entre hombres y mujeres*, López Anioarte, María del Caramen, Rubio Fernández, Eva María (director), Laborum, Murcia, 2019

Sierra Hernáiz, Elisa, *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1999.

Torrente Gari, Susana, “La noción de discriminación directa e indirecta y de medidas de acciones positivas y su aplicación en la empresa”, *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, 2020

Vallejo da Costa, Ruth, Lafuente Pastor, Vicente y Ayerra Duesca, Nuria J., *Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2020.

Vallejo da Costa, Ruth, Lafuente Pastor, Vicente y Olmos Llorente, Miguel, *Gestión de la prevención de riesgos laborales*, Zaragoza. Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2020.

## **UNIDAD DIDÁCTICA V. DETERMINACIÓN TEMPORAL DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR Y DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN RETRIBUTIVA DEL EMPRESARIO. LA RELACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL.**

LECCIÓN 15. TIEMPO DE LA PRESTACIÓN 14.1. La jornada de trabajo. 15.1.1. La jornada ordinaria 15.1.2. Jornadas especiales. Reducciones de jornada. 15.2. Horas extraordinarias. 15.2.1. Descripción y variantes 15.2.2. Regulación 15.3. Horario de trabajo. 15.3.1. Horario rígido y flexible. 15.3.2. Jornada continuada y jornada partida. 15.3.3. Trabajo a turnos. 15.3.4. Ritmos de trabajo. 15.3.5. El trabajo nocturno. 15.4. El descanso semanal. 15.4.1. Duración, tiempo de disfrute y obligatoriedad del descanso. 15.4.2. Retribución del descanso. 15.4.3. Descansos compensatorios y alternativos. 15.5. Fiestas laborales. 15.6. Vacaciones anuales. 15.6.1. Nacimiento del derecho y tiempo de disfrute de las vacaciones. 15.6.2. Obligatoriedad de las vacaciones. 15.6.3. Retribución de las vacaciones. 15.7. El calendario laboral. 15.8. Permisos retribuidos.

LECCIÓN 16. RETRIBUCIÓN DEL TRABAJADOR. 16.1. Análisis jurídico del salario. 16.1.1. Concepto legal de salario. 16.1.2. Fuentes reguladoras. 16.2. Sistemas salariales. 16.2.1. Salario a tiempo. 16.2.2. Salario a resultado. 16.2.3. Salarios mixtos. 16.2.4. Salario a

comisión. 16.3. La estructura salarial. 16.4. Las percepciones extrasalariales. 16.5. El salario mínimo interprofesional. 16.6. Los salarios mínimos profesionales: absorción y compensación salarial. 16.7. El pago del salario. 16.7.1. Lugar. 16.2.B. Tiempo. 16.7.3. Forma. El recibo de salarios. 16.8. La protección del salario. 16.8.1. El salario como crédito privilegiado. 16.8.1.1. El orden de preferencias en ejecuciones extraconcursales; prescripción y transmisión. 16.8.1.2. En caso de concurso; el fin del privilegio de ejecución separada. 16.8.2. Respecto de los acreedores del trabajador; inembargabilidad relativa. 16.9. El Fondo de Garantía Salarial.

LECCIÓN 17. LA RELACIÓN JURÍDICA Y LA COTIZACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL. 17.1. Sujetos Protegidos: 17.1.1. Inclusiones. 17.1.2. Exclusiones. 17.2. La constitución de la relación jurídica de Seguridad Social: 17.2.1. La inscripción de empresas. 17.2.2. La afiliación de trabajadores. 17.2.3. Altas y bajas de trabajadores. 17.4. La cotización a la Seguridad Social. 17.4.1 La obligación de cotizar. 17.4.1.1. Sujetos de la obligación de cotizar. 17.4.1.2. Elementos de la obligación de cotizar. Bases y tipos. 17.4.1.3. Dinámica de la obligación de cotizar. 17.4.1.4. La liquidación de las cuotas. 17.4.2. La recaudación de cuotas. 17.4.2.1. Recaudación en periodo voluntario. 17.4.2.2. Recaudación en vía ejecutiva. 17.4.3. Infracciones y sanciones en materia de cotización.

Nota bibliográfica.

AA. VV. *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, Alfonso Mellado, Carlos Luis (Coord.), 2020.

AA.VV., *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. coord. por Santiago González Ortega, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020.

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.

Blasco Lahoz, José F., y López Gandía, Juan, *Curso de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Blasco Lahoz, José Francisco, *Seguridad Social. Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Callau Dalmau, Pilar, “La aplicación del principio de igualdad de retribución contemplado en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre. Referentes supranacionales y alcance normativo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021

De La Villa Gil, Luis Enrique; “La nueva lectura del artículo 71 de la Directiva 203/88/CE, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su impacto en los complementos salariales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 1, 2015.

Gimeno Díaz de Atauri, Pablo, “Problemas prácticos para la ordenación del tiempo de trabajo en las relaciones laborales de plataformas digitales de reparto”, *Documentación Laboral*, núm. 121, 2020,

González Ortega, Santiago, Barcelón Cobedo, Susana, *Introducción al derecho de la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

Gorelli Hernández, Juan, *Horas extraordinarias. Delimitación registro y régimen jurídico*, Aranzadi, 2020.

Igartua Miró, María Teresa, “Conciliación y ordenación flexible del tiempo de trabajo: la nueva regulación del derecho de adaptación de jornada ex artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019

Llompert Bennàssar, Magdalena, *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2007.

López Álvarez, María José, *Distribución irregular de la jornada de trabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

Mercader Uguina, Jesús R, “Alcance del concepto tiempo de trabajo efectivo”, *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles: Estudios ofrecidos a María Emilia Casas Baamonde con motivo de su investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela* / Francisco Javier Gárate Castro (dir.), Yolanda Maneiro Vázquez (dir.), José María Miranda Boto (ed. lit.), Lidia Gil Otero (ed. lit.), 2020.

Mercader Uguina, Jesús R., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Miñarro Yanini, Margarita, “Del fallido debate de la jornada de “35” horas al de “32” la dialéctica entre reducción o distribución de la jornada de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social:(Centro Estudios Financieros)*, núm. 456, 2021.

Ramos Quintana, Margarita I., “Devaluación salarial en España tras la reforma de 2012”, *Documentación Laboral*, núm. 100, 2014.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, “100 años de la implantación de la jornada máxima de trabajo”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4, 2019.

Roqueta Buj, Remedios, *La igualdad retributiva entre mujeres y hombres: registros y auditorías salariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Toscani Giménez, Daniel, La jornada laboral de 4 días o 32 horas a la semana con el mismo sueldo, Capital humano, *Revista para la Integración y Desarrollo de los Recursos Humanos*, núm. 364, 2021.

## **UNIDAD DIDÁCTICA VI. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO, LA DISCIPLINA EN LA EMPRESA Y VISICITUDES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.**

LECCIÓN 18. EL PODER DE DIRECCIÓN. 18.1. Concepto de poder de dirección. 18.2.1. Manifestaciones. 18.2.1.1. Ordenes; generales y particulares. 18.1.1.2. “*Ius variandi*” y conductas privadas. 18.1.1.3. Limitaciones al poder de dirección.

LECCIÓN 19. EL PODER DISCIPLINARIO. 19.1. Concepto y caracteres 19.2. Régimen jurídico del poder disciplinario. 19.2.1. Faltas laborales. 19.2.2. Sanciones laborales 19.2.3. Procedimiento sancionador.

LECCIÓN 20. LA MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. 20.1. Modificación legal. 20.2. Modificación por voluntad conjunta de las partes. 20.3. La voluntad del empresario: el “*ius variandi*”. 20.3.1. La modificación de condiciones de los contratos de trabajo en el ordenamiento español. 20.3.1.1. Movilidad funcional. 20.3.1.2. Movilidad geográfica. 20.3.1.2.1. Traslado. 20.3.1.2.2. Desplazamientos. 20.3.1.3. Modificación de las condiciones de trabajo. 20.3.1.3.1. Las condiciones afectadas. 20.3.1.3.2. La sustancialidad de las modificaciones. 20.3.1.3.3. Los procedimientos y efectos de las modificaciones. 20.3.1.3.3.1. Especialidades en caso de concurso. 20.3.1.4. La inaplicación del convenio colectivo. 20.4. La sucesión de empresa y el principio de subrogación. 20.4.1. La transmisión por actos “*inter vivos*”. 20.4.2. Sucesión en contratas y en concesiones. 18.4.3. Sucesión “*mortis causa*”; caracteres y efectos. 20.5. La cesión ilegal de trabajadores y las responsabilidades por contrata y subcontrata. 20.6. Las empresas de trabajo temporal.

LECCIÓN 21. SUSPENSIONES DE LA RELACIÓN LABORAL. 21.1. Concepto. 21.2. Naturaleza Jurídica. 21.3. Clases. 21.4. Causas de suspensión dependientes de la voluntad de las partes. 21.4.1. Suspensión disciplinaria. 21.4.2. Privación de libertad. 21.4.3. La huelga como causa de suspensión. 21.4.4. Excedencias. 21.4.4.1. Excedencia forzosa. 21.4.4.2. Excedencia voluntaria. 21.4.4.3 Excedencia por cuidado de hijos y familiares. 21.5. Causas dependientes de la voluntad del empresario. 21.5.1. Cierre del centro de trabajo por orden de la autoridad. 21.5.2. Cierre patronal. 21.6. Causas dependientes de la voluntad conjunta de ambas partes. 21.6.1. Mutuo acuerdo de las partes. 21.6.2. Causas consignadas válidamente en el contrato. 21.7. Causas independientes de la voluntad de los sujetos del contrato. 21.7.1. Incapacidad temporal. 21.7.2. La maternidad. 21.7.3. Paternidad. 21.7.4. Fuerza mayor. 21.7.5. Causas económicas, organizativas, técnicas y productivas. Expedientes de suspensión y de reducción de jornada.

Nota bibliográfica.

AA.VV., *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, coord. por Mercedes López Balaguer Tirant lo Blanch, 2018.

AA.VV. *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015.

Alfonso Mellado, Carlos L., “Contratos del sector público: sucesión de contratas y reversión de la gestión”, *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018.

García Blasco, Juan y Treviño Pascual, Mariano, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10 noviembre, de 2019.

Lopera Castillejo, María José, “Intermediación laboral y potenciación de las Empresas de Trabajo Temporal en su papel de Agencias de Colocación”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Miñarro Yanini, Margarita, “Transmisión de empresa y cláusulas ambientales en la contratación pública: el TJUE abre la puerta a la sucesión de plantilla sin cesión de infraestructuras no sostenibles. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 455, 2021.

Miranda Boto, José María, “La subcontratación en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 8, 2018

Monereo Pérez, José Luis, “Las repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *Temas Laborales* núm.135, 2016.

Montoya Melgar, Alfredo, “El poder de dirección del empresario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000.

Mur Torres, Joaquín, “Regulación, a partir de 1 de octubre de 2020, de los ERTES y ceses de actividad vinculados a la covid-19”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 28, 2020.

Ramos Quintana, Margarita I., “La condición de empresarios en los procesos de descentralización productiva”, *Trabajo y Derecho*, núm. 25, 2017.

Ramos Quintana, Margarita I., *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, Albacete, Bomarzo, 2007.

Rivero Lamas, Juan, *La novación del contrato de trabajo*, Librería Boch, Barcelona, 1963.

Roqueta Buj, Remedios, *Los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo: Incluye las medidas excepcionales en relación a los ERTes por causas relacionadas con el COVID-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Santor Salcedo, Helena, “Flexibilidad interna y poder de dirección empresarial: clasificación profesional y movilidad funcional, distribución irregular de jornada y movilidad geográfica” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Sierra Hernáiz, Elisa, “La suspensión y reducción de la jornada laboral como mecanismos para preservar el empleo; los -así llamados- ERTES (Artículo 47 LET)”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de Plantillas y Cesión de Trabajadores en la Gestión de Servicios Públicos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, diciembre, 2017.

Vallejo Da Costa, Ruth, Lafuente Pastor, Vicente, Ayerra Duesca, Nuria, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo: avances y retrocesos”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Vallejo Dacosta, Ruth, *Modificaciones de las condiciones de trabajo: un análisis desde la perspectiva del sistema de fuentes de la relación laboral*, Consejo Económico y Social de España, 2002.

## **UNIDAD DIDÁCTICA VII. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

LECCIÓN 22. VOLUNTAD UNILATERAL DEL EMPRESARIO. 22.1. El Despido. 22.1.1. Una indicación general sobre el despido. 22.1.2. Concepto y naturaleza. 22.1.3. Clases. 22.1.4. Causas. 22.1.5. Forma y efectos del despido disciplinario. 22.1.5.1. Despido nulo. 22.1.5.2. Despido improcedente. 22.1.5.3. Despido procedente. 22.2. Extinción o despido por causas objetivas. 22.2.1. Causas. 22.2.2. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas. 22.3. Despido colectivo. 22.4. Despido por fuerza mayor.

LECCIÓN 23. VOLUNTAD DE AMBAS PARTES. 23.1. Mutuo acuerdo o terminación convencional. 23.2. La condición resolutoria. 23.3. Expiración del término o término de la obra o servicio.

LECCIÓN 24. CAUSAS INDEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. 24.1. Muerte o incapacidad del empresario. 24.2. Extinción personalidad jurídica del contratante. 24.3. Muerte o invalidez del trabajador.

LECCIÓN 25. EXTINCIÓN POR JUBILACIÓN. 25.1. Jubilación del trabajador. 25.2. Jubilación del empresario.

LECCIÓN 26. VOLUNTAD UNILATERAL DEL TRABAJADOR. 26.1. La dimisión o resolución con preaviso. 26.1.1. La dimisión y la duración del contrato. 26.1.2. El preaviso y sus efectos. 26.2. La dimisión causal o despido indirecto. 26.2.1. Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. 26.2.2. La falta de pago o

*retrasos continuados en el abono del salario pactado. 26.2.3 Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. 26.3. La dimisión sin preaviso ni causa; el abandono del trabajo.*

Nota bibliográfica.

Alcázar Ortiz, Sara, “La reforma del régimen jurídico del despido colectivo”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Alcázar Ortiz, Sara, *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*, Lex Nova, Valladolid, 2015

Álvarez Gimeno, Rafael, “El despido objetivo: reforma, aplicación y contrarreforma”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Baylos Grau, Antonio y Pérez Rey, Joaquín, *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009.

González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano, “Las novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Pérez Rey, Joaquín, *El despido disciplinario*, Bomarzo, Albacete, 2013.

Rico Letosa, Sara, “La extinción del contrato de trabajo: abaratamiento del despido y racionalización de la actuación del FOGASA”, en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Sala Franco, Tomás (dir.), *La extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2020.

Sánchez García, Sergio, *El despido objetivo como forma de extinción del contrato de trabajo*, Wolters Kluwer, 2019.

Treviño Pascual, Mariano, “Redimensionamiento de personal por extinción del sector público instrumental”, en *Trabajo y Derecho*, núm.35, noviembre, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector público*, en editorial Comares, 2017,

Treviño Pascual, Mariano, *Estabilidad en el empleo y despido colectivo en el sector público: su control jurisdiccional*, Bomarzo, 2016.

## **UNIDAD DIDÁCTICA VIII. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO.**

**LECCIÓN 27. EL DERECHO DE HUELGA.** 27.1. Modelos normativos. 27.2. Titularidad, contenido y límites. 27.2.1. *Titularidad.* 27.2.2. *Contenido.* 27.2.3. *Límites.* 27.3. el régimen legal de la huelga en nuestro ordenamiento. 27.3.1. *Reconocimiento del derecho de huelga y requisitos de licitud.* 27.4. Clases de huelga. 27.4.1. *Por razón de las causas o motivos de la huelga.* 27.4.2. *Por el comportamiento huelguístico.* 27.4.3. *Por la significación legal de la huelga.* 27.5. Ejercicio del derecho de huelga. 27.5.1. *Declaración y notificación de la huelga.* 27.5.2. *Desarrollo de la huelga.* 27.5.3. *Terminación de la huelga.* 27.5.4. *Efectos de la huelga.* 27.5.5. *La responsabilidad del sindicato en materia de huelgas ilícitas o abusivas declaradas por el sindicato.* 27.6. El ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad. 27.6.1. *La reconducción constitucional del artículo 10.2 el RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo.* 27.6.2. *El concepto de “servicios esenciales de la comunidad” y su determinación.* 27.6.3. *La instancia decisora: la autoridad gubernativa.* 27.7. Las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales. 27.7.1. *El establecimiento de servicios mínimos.* 27.7.2. *La proporcionalidad entre los intereses en juego.* 27.7.3. *La motivación de la medida.* 27.7.4. *Efectos del incumplimiento de los servicios mínimos sobre la legalidad de la huelga y sobre los trabajadores incumplidores.* 27.8. Orientaciones básicas de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

LECCIÓN 28. EL CIERRE PATRONAL. 28.1. El cierre patronal en la constitución. 28.2. El cierre patronal en el RDL 17/1977. 28.3. Orientaciones básicas de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

Nota bibliográfica.

Baylos Grau, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

Baylos Grau, Antonio, *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Bomarzo, Albacete, 2018.

Gil Pérez, María Encarnación, *La solución autónoma de los conflictos laborales*, La Ley, Madrid, 2012.

González Ortega, Santiago, “El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 418, 2018.

Mercader Uguina, Jesús R., *Esquemas de Derecho del Trabajo II. Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Miñarro Yanini, Margarita, *El cierre patronal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Moreno Vida, María de las Nieves, “La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales en la comunidad”, *Temas Laborales*, 125, 2014.

Moreno Vida, María de las Nieves, *La huelga en servicios esenciales*, Aranzadi, Navarra, 2007.

Salas Franco, Tomás, *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Torrente Gari, Susana, *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Cedecs, Barcelona, 1996.



## CAPÍTULO V

### DE LA INVESTIGACIÓN O DE COMO ESCAPAR DEL LECHO DE PROCUSTO.

En este capítulo se trata por un lado de resumir la actividad investigadora desarrollada por el candidato desde su fase predoctoral, reseñando dentro de la línea de investigación llevada a cabo el aspecto más relevante, así como la principal conclusión obtenida y; por otro, presentar el proyecto investigador para los próximos años, con exposición de revisión de conocimientos, hipótesis de trabajo, método de estudio y aportaciones que se pretende realizar.

#### I. EN EL LABERINTO. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DESARROLLADA POR EL CANDIDATO.

La línea de estudio desarrollada por el candidato se ha centrado básicamente, desde la memoria de tesis doctoral, *“Los despidos colectivos en el sector público empresarial y fundacional y en las administraciones públicas”* e incluso de la memoria de tesis doctoral sin llegada a puertos titulada *“Los acuerdos colectivos en la función pública”*, si bien tuvo una chinita en el artículo *“Naturaleza jurídica y eficacia normativa del acuerdo colectivo resultado de negociación colectiva de los funcionarios públicos”*, en aspectos de las relaciones laborales del empleo en el sector público, con pequeñas desviaciones como son los artículos *“Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”* y *“Responsabilidad estatal por Ley incompatible con el Derecho de la Unión (la disposición adicional 34.ª LPGE/2017)”*, pero todas ellas presididas por el mismo hilo conductor representado por la causa del contrato de trabajo entendida como la determinada finalidad o concreto objetivo que las partes de común acuerdo se proponen alcanzar u obtener con el contrato de trabajo, indagación que, por el momento, culmina en el Relatorio *“Conflicto y contrato de trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral”* para la obtención del Certificado de Estudios Posdoctorales presentado y aprobado por unanimidad por el Consejo Regional de la

Universidade Católica Portuguesa-Seção Do Porto y con el capítulo “*La novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012*” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* y que en otros estudios míos previos dicho enfoque se orienta en el sentido de las anomalías en la causa del contrato de trabajo y en concreto los estudios “*Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos*” y “*La responsabilidad Solidaria en los grupos de empresa: una línea jurisprudencial minoritaria sobre la ‘Dirección unitaria’ (STS 20-10-2015 RC 172/2014) TRAGSA*”, y respecto de lo que como agenda de investigación me propongo continuar perfeccionando y profundizando, en la búsqueda de una nueva mirada, en el futuro en relación a las figuras “*De garantías por cambio de empresario*” en el empleo en el sector público.

Si se trae a colación el juego de la causa del contrato de trabajo tanto en orden a la ampliación (tutela del interés económico-organizativo del empresario) y, sobre todo, cuanto a las limitaciones de las facultades empresariales (causa protectora-promocional); es porque, el juego de la causa está en la base de la tutela frente a diversas anomalías de la misma: simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral.

El fraude de ley puede ser referido a la organización laboral de la empresa, con alusión a la figura del *buen empresario*, inspirada en la del *buen comerciante* o en la del *buen padre de familia*, así el uso indebido de la contratación temporal entrañaría ejercicio del derecho subjetivo de manera no ordenada a la finalidad objetiva en la regulación de la contratación a término, pues el fraude de Ley reacciona frente a comportamientos que no se limitan a una simple violación o *infracción de ley*, sino frente a aquéllos que, aparentando respetar su literalidad, apariencia de licitud, eluden gravemente su finalidad, acto *in fraude legem* no impedirá la aplicación de la norma eludida artículo 6.4 CC.

Consiguientemente, se requiere intención maliciosa de violar la norma, pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda o

muestre el propósito de eludir otra norma del propio ordenamiento; y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas finalidades que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían. O lo que es igual, el fraude de ley que define el artículo 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma.

Presumiéndose “*por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*” artículo 15.3 ET; la hipótesis del precepto es la de contratos indefinidos por su naturaleza, deliberada y fraudulentamente concertados como temporales, porque hay que entender que la presunción es iuris et de iure (pues admitir la prueba en contrario sería admitir la virtualidad del fraude que el artículo 6.4 CC prohíbe) o, mejor, que no nos hallamos ante una presunción (pues no se ve qué es lo que se pueda probar contra ella), y que afecta a los celebrados más allá o fuera del segundo “podrán celebrarse contratos de duración determinada... en los supuestos” artículo 15.1 ET

Aunque el artículo 15.1 ET no manifiesta explícitamente su favor por los contratos por tiempo indefinido al señalar expresamente que “*el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada... en los siguientes supuestos*”; los tres distintos y posibles supuestos de contratación temporal, como excepción, basados en causas justificadas (principio de causalidad). Las “*partes signatarias del Acuerdo marco* (que da origen a la Directiva 1999/70/CE) estimaron que la utilización de los contratos o relaciones laborales de duración determinada chocaría directamente **con la premisa** en la que se basa el Acuerdo marco, esto es, ..., **que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de relación laboral**, mientras que los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones” (Apdos. 92, 103 y 104 STJUE de 27/04/2009, asuntos acumulados Kiriacki Angelidaki y otros y Organismos Nomarchiakís Autodioikís Rethymnís otros, C-378/07 a C-380/07).

Con lo que la centralidad o tipicidad jurídica de la contratación laboral indefinida, como manifestación más importantes del principio estabilidad en el empleo, concretada en la preferencia normativa por la contratación laboral fija, esto es, no sometida a

término final predeterminado o predeterminable, reaparece en la STJUE de 14/09/2016, en el asunto María Elena Pérez López y SMS (Comunidad de Madrid), C-16/15, que establece que *“la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los **contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común** de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades”* (Apdo. 48), y hay un argumento jurídico de peso para sostener dicha centralidad, que la contratación indefinida común (ordinaria) actúa como referencia, ejerce su vis atractiva, en todos los casos en que la contratación temporal no se acomoda al Ordenamiento jurídico vigente. La vis atractiva, no tiene prevista excepción o modalización alguna en el ámbito del sector público, a nivel normativo al menos, de manera que solo se considerará el Derecho laboral; pese a no ser aplicable la teoría del fraude de ley (aparentando respetar la literalidad de la ley-apariencia de licitud-, eluden gravemente su finalidad) al vínculo funcional/funcionario/administrativo, sí lo es la desviación de poder (que supone un ánimo predeterminado de utilizar las facultades de la Administración con fines distintos de los previstos por la ley), es decir que la actuación administrativa constituye “desviación de poder”, cuando refleja una disfunción manifiesta entre el fin objetivo (garantizar el mantenimiento de los servicios públicos) que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, desviación de poder que en el ámbito laboral comporta el fraude de ley.

Y como no ocurre lo que pasaba en los años ochenta y principios de los noventa en que era escaso, por no decir nulo, el rigor en el respeto de determinados principios en el acceso al empleo público que ni siquiera se cumplimentaban en los procesos selectivos de personal laboral temporal, por aplicación del artículo 15.3 ET como consecuencia del respeto de los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en el artículo 9.3 CE y también del principio de estabilidad en el empleo, al que no es posible -en un sistema democrático- renunciar, puesto que está en juego el derecho al trabajo de miles

de ciudadanos constitucionalmente reconocido en el artículo 35.1 CE, que tiene más que ver con la consecución del fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, debe ser asegurado por las normas que garantizan los derechos fundamentales y libertades públicas de todos los ciudadanos y, por ende, de los empleados públicos, sea cual sea la naturaleza jurídica de su relación de prestación de servicios.

El Tribunal Supremo, al establecer la primacía absoluta corresponde a la legalidad laboral, a la vis atractiva del contrato indefinido común conforme al artículo 15.3 ET y a otros preceptos más, establecía que un contrato temporal celebrado incumpliendo las condiciones legales tiene esa consecuencia, en detrimento del empresario, favoreció la extensión de fraudes en la contratación temporal al estimar que la Administración Pública estaba sujeta al artículo 15 ET, y por ello declaraba la fijeza del trabajador contratado sucesivamente<sup>518</sup>, constatada una irregular contratación temporal la sanción que corresponde es la misma que si se tratase de empresarios privados, esto es, la conversión del contrato temporal en indefinido común y, en caso de cese sin causa, la calificación de improcedencia o nulidad con las consecuencias oportunas, incluida, en su caso, la readmisión.

En definitiva, por obra y gracia del valor superior del ordenamiento jurídico del pluralismo político en su materialización como *principio de equivalencia de los derechos y bienes constitucionales* concluimos en la solución originaria dada al fraude

---

<sup>518</sup> Pues la STS de 6/5/1992 (RCUD 1600/1991) añade “desde esta perspectiva enjuiciadora, aunque tratándose de una Administración Pública, sujeta en materia de selección de su personal a los principios de igualdad, de mérito y de capacidad - artículos 14 y 103 de la Constitución Española - y a la preceptiva oferta pública de empleo mediante la oportuna convocatoria a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición - artículo 19 de la Ley de la Función Pública, 30/1.984, de 2 de agosto - no sea dable presumir el fraude en su actuación seleccionadora, sin embargo, no cabe desconocer, tampoco, que cuando dicha Administración Pública se desenvuelve en el ámbito de la contratación laboral debe someterse, con el mayor rigor posible, a las específicas normas reguladoras del contrato de trabajo”. Para concluir que: “La especial posición de la Administración Pública respecto a la selección del personal a su servicio no puede, en modo alguno, legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de esta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica. Sostener que tal inercia administrativa puede configurar una esencial temporalidad en las tareas o servicios públicos que se ven afectados por la misma puede resultar claramente abusivo y, en cualquier caso, atentatorio al interés, jurídicamente protegible, de seguridad en el empleo del trabajador que es contratado para la atención de dichas tareas o servicios”.

de ley o desviación de poder en la contratación temporal en las AAPP, sea cual sea la naturaleza jurídica de la relación de prestación de servicios, no es la invalidez del contrato de trabajo del personal seleccionado sino que se ha celebrado por tiempo indefinido o la readmisión en caso de no ajustarse a derecho la extinción, a reclamar ante la Jurisdicción Laboral (y no ante la Jurisdicción contencioso-administrativa).

Lo que confirma la SJUE de 11 de febrero de 2021 En el asunto C-760/18, M.V. y otros y Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) “Dimos Agiou Nikolaou” al obligar a los Estados miembros *“a garantizar el pleno efecto de las disposiciones del Derecho de la Unión, incluso cuando dichas autoridades modifican la Constitución”* Apdo. 74, y concluir que *“la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a efectos de dicha disposición, la obligación del órgano jurisdiccional remitente de efectuar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes del Derecho interno que permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de naturaleza constitucional que prohíban de modo absoluto dicha conversión en el sector público.”*

Y es que el Derecho de la Unión Europea que en tanto que organización supranacional autónoma cuenta con su propio ordenamiento jurídico, pues surge de la voluntad común de los Estados que da origen a los Tratados (el Derecho derivado -los actos de las Instituciones- tienen su origen en los mismos) y esa voluntad común tiene que prevalecer sobre las voluntades particulares de las Partes. Si el ordenamiento comunitario tuviera que ceder ante normas constitucionales, legislativas o administrativas nacionales, el Derecho comunitario no podría existir. En este sentido, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha podido afirmar que la primacía es “la regla fundamental para la existencia de la Comunidad” (STJCE. 17 diciembre 1980, Comisión c. Bélgica).

Primacía del Derecho comunitario basada precisamente en la argumentación basada precisamente en la naturaleza plural -y no sólo estatalista- derecho: el derecho surgiría de varios polos, niveles, esferas de discusión o instancias reconocidas por la comunidad como idóneas para declararlo. Uno de estos niveles declaración del derecho - se situaba en la instancia judicial TJUE- era el de la esfera comunitario. Es decir, por encima de las fronteras de los Estados, se desenvolvía una red de intercomunicación legal en que participaban entidades globalizadas a nivel europeo (sujetos que operaban en el espacio europeo, los juristas que intervienen en la regulación a nivel europeo y en los conflictos que generaba, tribunales que aplicaban aquella regulación y decidían estos conflictos), red en la que el derecho europeo, tal como era declarado por TJUE era considerado como válido en todo el ámbito de la comunidad, con independencia de la soberanía jurídica de los estados miembros. La primacía de este nivel de identificación del derecho sobre el nivel de las esferas de discusión jurídica nacionales se justifica por el hecho de que la ampliación de la esfera jurídica de discusión se haría más inclusiva, menos prisionero de intereses “clientelares” y por lo tanto más propicio para el consenso menos sesgado, menos individualista y más racional, y fue precisamente a propósito de la legitimidad de incluir el derecho comunitario en la lista de fuentes del derecho de los Estados miembro de la UE debido al que el problema teórico del pluralismo jurídico obtuvo una nueva reputación, lo que lleva a una profunda revisión de la teoría del derecho.

En lo que atañe al *abuso de derecho* se deberá acreditar, que se ha ejercido de un modo que manifiestamente sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho y, además, que se produce un daño para un tercero, requisitos éstos, que no pueden identificarse, al igual que cuando nos referíamos al fraude, con la mera inexistencia de la causa, puesto que para que podamos hablar de abuso de derecho debe constatare que el ejercicio del derecho se realiza de un modo anormal y que no va dirigido a la satisfacción de un interés legítimo del titular del derecho, como pueda ser la necesidad de adoptar medidas de extinción, sino que se pretende otra cosa distinta que además conlleva un daño a un tercero.

En definitiva, impedir que no se pueda alcanzar el concreto objetivo que se proponen las parte con el contrato que no es otro que la supervivencia y viabilidad y el mantenimiento del volumen de empleo en de la empresa y Administraciones Públicas

con el fin de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento, lo que solo puede ser preservado si se aseguran los derechos y libertades de los trabajadores públicos y privados. Máxime si la integral estabilidad real se desprende, como efectivamente lo hace, no de criterios financieros sino del principio constitucional de la *dignidad de la persona*.

Si bien, se admiten los contratos “*por una duración determinada... en los siguientes supuestos* (listado cerrado de supuestos de contratación temporal por el principio de causalidad)”, como una excepción al contrato por tiempo indefinido y basados en causas justificadas (principio de causalidad) y por el juego de otras presunciones que juegan a favor de la contratación indefinida requiere que concurra la causa objetiva específicamente prevista para y la validez de la contratación. Así sucede con los contratos para obra o servicio determinado, con los contratos eventuales por circunstancias de la producción y con los contratos de interinidad que se justifican, en la naturaleza temporal del trabajo a realizar. Cuando el trabajo responda a necesidades permanentes de las empresas, esto es, las que derivan de la actividad habitual y permanente lo que procede es la contratación de trabajadores fijos de plantilla para atenderlas. Los contratos temporales quedarían para las actividades extraordinarias. Exigencia rigurosa de las causas que permiten un mayor control de la utilización abusiva y encadenada de las diversas modalidades contractuales que muchas veces enmascaran actividades indefinidas, que se parcelan artificialmente bien mediante contratación temporal directa, bien mediante el recurso a contratas y subcontratas.

Con lo que, si la presunción del núm. 3 del artículo 15 ET “*Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*”, no se destruye nos hallamos ante un “abuso del derecho (y) ejercicio antisocial del mismo” artículo 7.2 CC, entendido como el intento “torticero” de impedir la estabilidad en el empleo.

El caso más claro de abuso, en este contexto con alguna frecuencia, es el siguiente:

Los pactos por los cuales se van sucediendo respecto del mismo trabajador, sin solución de continuidad, contratos “encadenados” por tiempo cierto; la jurisprudencia al respecto es reiterada e inconcusa (firme, definitiva) si ha habido varias prórrogas sucesivas ha declarado que “concertar contratos sucesivos de corta duración sin razón



suficiente, con la finalidad de poder despedir libremente, constituye “un claro abuso de derecho”. Es, en suma, un acto cuya finalidad es impedir la supervivencia y viabilidad de la empresa y el mantenimiento del volumen de empleo en la misma con el fin de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento, lo que solo puede ser preservado si se aseguran los derechos y libertades de los trabajadores públicos y privados (el derecho a la estabilidad del empleo); la consecuencia, conforme al artículo 6.3 CC, es la nulidad del acto por contrario a Ley.

Supuesto respecto de que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco *solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada* apdo. 70, si bien *corresponde a los Estados miembros determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se consideran “sucesivos”* apdo. 71 STJUE de 22 de enero de 2020, en el asunto C-177/18 Almudena Baldonado Martín y Ayuntamiento de Madrid.

Y que comprobado como tal realidad se trata de evitar con la formalización legal reflejada en el artículo 15.5 y Disposición Adicional 15ª en cuanto a las AAPP ambos del ET que incorpora alguna de las medidas contempladas por la Directiva 1999/70, en un ansiar con afán su concreción formal: este es el primer principio de la democracia, limita los encadenamientos a “*los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.*”

*Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.”* (artículo 15.5 ET).

Y,

*1. Lo dispuesto en ... el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.*

*En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.*

*3. Para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley.” (Disposición Adicional 15ª ET).*

Y que como soluciones legales expresas invalidan tales prácticas de abuso de derecho, al que solamente debemos recurrir cuando el ordenamiento jurídico no nos presenta otras soluciones.

Las sentencias de la última década del TJUE no sólo no han roto algunos estereotipos que caracterizaban a la cultura jurídico-laboral española tradicional sobre el fraude de ley y el abuso de derecho en la contratación laboral, sino que también han reforzado en la conciencia del candidato no solo su aceptación sino también si cabe una mayor complicidad y sin nuevos matices en el estado actual de nuestros conocimientos sobre el asunto.

En síntesis, la principal conclusión alcanzada por el candidato en los anteriores extremos se caracteriza por considerar:

Que si bien el TJUE el nuevo Cesar del orden europeo, que cada vez más abiertamente se asume como un orden “senatorial” o tecnocrático, aunque actúe más como un oráculo, pese a su creativismo judicial, que no oculta ni revela la “verdad jurídica”, solo la insinúa -en términos de efectividad de las normas del Derecho de la UE- a quien pregunta, qué hacer con los interinos y los indefinidos no fijos, dada la ambigüedad de sus respuestas como ponen de manifiesto las SSTJUE analizadas, que demuestra las dificultades del diálogo jurisdiccional multinivel sin el que, sin embargo, no es concebible la justicia actual y evidencia que el sistema de contratación temporal español es profundamente anómalo y no solo por originar una tasa de temporalidad insoportable, debida en buena medida al fraude y al incumplimiento, sino porque incluso su uso correcto da lugar a situaciones de inestabilidad tan dilatadas como inasumibles.

Por lo que la creación y utilización del contrato indefinido no fijo constituye precisamente el medio de prevención y de reacción contra la utilización abusiva de los contratos temporales por las Administraciones Públicas que establece definitivamente la diferencia de trato legal entre empleados del sector público y el privado, respecto de la suerte a correr por el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones de duración determinada fraudulentas, que ha sido considerada como perfectamente acomodada al ordenamiento comunitario, en particular, a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, que solo terminará con la cobertura o la amortización de la vacante y como, por exigencias constitucionales, ha de mantenerse la necesidad de que la plaza sea objeto de convocatoria pública para garantizar su cobertura en términos de igualdad, mérito y publicidad por todos los ciudadanos, obviando el también constitucional principio de estabilidad en el empleo, al que no es posible renunciar en un sistema democrático, puesto que está en juego el derecho al trabajo de miles de ciudadanos constitucionalmente reconocido en el artículo 35.1 CE, la premisa mayor que estaba en la base de la doctrina mayoritaria sobre la equiparación entre indefinidos no fijos y temporales y su diferenciación del fijo queda anulada completamente por aplicación del *principio de equivalencia de los derechos y bienes constitucionales* en atención al pluralismo político implica la exclusión de posiciones de valor, claudicantes y

preferentes “sobre los derechos y bienes constitucionales”, esto es, impide una abstracta jerarquización o preferencia reconocida a unos derechos sobre otros y en la medida en que la colisión entre derechos fundamentales se plantea en el plano de su ejercicio, el respeto del principio de proporcionalidad vincula tanto al legislador como a la Administración y al Juez ordinario; con lo que, podríamos considerar superfluo el propio contrato indefinido no fijo al servicio de las Administraciones Públicas, por la vigencia de los caso más claros de fraude y abuso de derecho en la contratación temporal expuestos con base en el artículo 15.3 ET y al hecho de que dicha solución cumple todas las exigencias de la Directiva 1999/70/CE.

Por lo que, la declaración o el reconocimiento de la improcedencia de los diferentes tipos de despido de *lege ferenda* da lugar en el sector público a unas consecuencias o efectos jurídicos (*restitutio in integrum* o tutela real) que es la conocida como estabilidad real derivada del principio constitucional de la *dignidad de la persona*.

## II. DE LA MANO DE ARIADNA. EL PROYECTO INVESTIGADOR.

La propuesta investigadora del candidato es un continuo de la línea de estudio desarrollada hasta el momento en la relación laboral de empleo en el sector público, profundizando en el estudio de aspectos ya abiertos hasta el momento, por el candidato, en el sector privado, y siguiendo la pista a otros conexos con las figuras jurídicas objeto de la nueva agenda investigadora y ya tratados en el ámbito público por el candidato, con la finalidad de ampliar el estado actual de conocimientos sobre la figuras de que tratan los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, sin dejar de lago la figura de la “Empresa Grupo”, todavía sin respuesta legal en el ámbito del derecho laboral, a no ser de manera incidental, en el empleo en el sector público..

### 2.1. *Revisión de conocimientos.*

La **cuestión que planteamos** en el proyecto investigador trata de responder a la pregunta de qué impacto tiene en figuras como las de los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores que ordenan el trabajo prestado en el sector privado cuando se trata de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos que son de

obligado cumplimiento; esto es, la satisfacción de los intereses de todos; y donde el empresario desarrolla su actividad económica al abrigo de lo público, en que la asunción del riesgo empresarial aparece difuminada hasta el punto de desaparecer tanto en lo que se refiere a la búsqueda de nuevos y mejores campos de negocio como en lo que se refiere a la inversión en innovación y tecnología, que hasta ahora presentaba al empresario como un sujeto de extremo valor para las sociedades ordenadas al trabajo.

Sabido es que una de las formas que adopta el derecho derivado son las directivas tipificadas en el actual artículo 288 del TFUE, en los mismos términos en que lo fueron ya por parte del artículo 189 del TCEE (249 del TCE tras el Tratado de Amsterdam de 1997), desde su origen en 1957: *la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.*

Hacer hincapié en su naturaleza de normas de resultado que, como dice expresamente el Tratado, deben dejar a los Estados miembros *la elección de la forma y de los medios* para alcanzarlo. Regulan e imponen, pues, un resultado normativo a garantizar, pero han de hacerlo limitándose a determinar lo que se considere necesario para el objetivo o finalidad que marque el Tratado al habilitar la competencia de que se trate, sin descender a más detalles y sin pretender uniformar los ordenamientos estatales más allá de lo requerido estrictamente por dicha finalidad, siempre bajo los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (artículo 5 TUE). Ha de ser posible que cada Estado garantice el resultado normativo finalista integrándolo en su ordenamiento interno del modo más pertinente y sin alterarlo en lo que no resulte imprescindible<sup>519</sup>.

---

<sup>519</sup>Martínez López-Muñiz, José Luis, “Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (Análisis particular en materia de contratación pública), *Revista de Administración Pública*, 202, 2017, p.17. Treviño Pascual, Mariano, “El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, 2019, pp. 459-461, En el ámbito de la política social y tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y conforme al artículo 139.2 del TCE, actual artículo 155.2 TFUE, se aprobó la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEET sobre el trabajo de duración determinada, con un fin armonizador –que no unificador-, que obliga a los Estados miembros “en cuanto al resultado” a obtener en materia de igualdad de condiciones de trabajo entre empleados temporales e indefinidos, corregida la interpretación y aplicación más estricta de los Tribunales nacionales por las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, 5 de junio de 2018 y 25 de julio de 2018 para evitar el entorpecimiento a los principios de libre circulación y de libre concurrencia que resultaría de condiciones de trabajo en grado sumo dispares, por el evidente peligro de dispersión y de falta de uniformidad en su interpretación y aplicación por los jueces y tribunales nacionales quienes en último término están llamados a interpretarlo y aplicarlo; mediante el mecanismo de las cuestiones prejudiciales, que permite al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas “asegurar en todas las circunstancias (...) el mismo efecto (del Derecho comunitario) en todos

De manera que la Unión Europea desarrolla nuevas formas de gobierno en las que los Estados miembros acuerdan indicadores comunes, elaborados por la Comisión, que luego deben “guiar” (*guides lines*) políticas nacionales. Lejos de limitarse a cuestiones sociales, este “método abierto de coordinación” se ha convertido en la forma típica de “gobernanza” desde la adopción de criterios y disciplinas de convergencia económica inducidos por la moneda común. La dura *lex* da paso a la suavidad de las normas convencionales (*ley blanda/soft law*) que programan la libertad reconocida por los Estados miembros para establecer sus propias leyes. Los Estados pueden perseguir, según lo consideren conveniente, el logro de los objetivos sobre los que han acordado, pero el logro de estos objetivos da lugar a una evaluación periódica por parte de las autoridades comunitarias (Comisión, Banco Europeo) sobre la base de criterios “técnicos” (evaluación comparativa). Aquí también nos encontramos en una lógica de dirección por objetivos, con su arsenal normativo habitual: indicadores de cumplimiento de prestaciones “neutrales”, la libertad programada de los sujetos de derecho y las Autoridades Expertas responsables de asegurar el logro de los objetivos acordados<sup>520</sup>.

En dicho sistema, ya no hay un sujeto absolutamente soberano, cada uno de los cuales debe convertirse en el agente de una regulación general que ya no es realmente deliberada en ningún lado. Desde este punto de vista, sería inútil deplorar, en principio, el resurgimiento de los vínculos del derecho de factura feudal. Sin embargo, debemos criticar los fundamentos, que son radicalmente nuevos, de este orden normativo emergente, ya sea la neutralidad de la norma técnica, la autoridad/prueba científica de la experiencia, del sujeto liberado de las leyes, u otros versos del credo contemporáneo<sup>521</sup> y es que a diferencia de la sociedad (*Gesellschaft*), que es una asociación voluntaria y libremente deliberada, la comunidad (*Gemeinschaft*) es un hecho social que escapa a la voluntad individual. Se funda una sociedad, pero se pertenece a una comunidad<sup>522</sup>.

El paso del soberano al señor es en Europa la cara más visible de la infeudación del pueblo. Mientras que el soberano es el poseedor de un poder supremo, quien se plantea

---

los Estados miembros de la Comunidad” (STJCE 16 de enero de 1974, asunto 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf* contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), incluido el derecho judicial producido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual desde hace mucho tiempo, ha venido construyendo una doctrina según la cual sus decisiones tienen efecto directo en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, incluso cuando contradice la ley o incluso las constituciones estatales.

<sup>520</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme...”, op.cit., p. 71.

<sup>521</sup> *Ibidem.*, p. 71.

<sup>522</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...* op.cit, p. 26

a sí mismo, que es una causa de sí mismo y puede ejercerse directamente sobre todos sus sujetos, el señor tiene control directo solo sobre sus propios vasallos y no sobre los vasallos de sus vasallos. Esta es la razón por la cual la soberanía ha constituido, desde el final de la Edad Media hasta nuestros días, la clave de bóveda de la teoría moderna del estado. La Unión Europea es la manifestación más llamativa de este retorno del señorío. El poder público europeo obviamente no es un poder soberano. Oficialmente sometida desde el Tratado de Maastricht al “*principio de subsidiariedad*” [en virtud del cual, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva (de la Unión), la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión], la Unión Europea no tiene ejército, ni es un gobierno real, tiene una administración muy pequeña con respecto a las poblaciones que están sujetas a él; ni aumenta los impuestos a las mismas y la mayoría de las normas que promulga (por medio de directivas) son aplicables solo a través del filtro de transposiciones en la legislación nacional. Por lo que identificar el “objeto político no identificado” que es la UE se vuelve fácil si, en lugar de razonar en términos de soberanía, se aplica a las instituciones europeas el concepto de señorío. La Unión ejerce sobre el pueblo solo un poder indirecto, que requiere la mediación de los Estados que se reconocen a sí mismos como sus vasallos. Su característica esencial es infeudar a los Estados miembros, y esta infeudación equivale a someterlos a una entidad jurídica que se ve privada de los atributos esenciales de soberanía sobre sus propios ciudadanos. En otras palabras, es una infeudación a una entidad señorial<sup>523</sup>.

Estas prácticas políticas se combinan con el abandono de la soberanía que los países miembros están obligados a acordar en el marco de la construcción europea. Un abandono que no plantearía un problema democrático si las instituciones europeas ofrecieran las mismas garantías que las instituciones nacionales. Pero este no es el caso, por lo que un “déficit democrático” que se ha vuelto tan vertiginoso que terminó provocando una advertencia solemne del Tribunal Constitucional alemán, el Bundesverfassungsgericht, en su decisión sobre la ratificación del Tratado de Lisboa.

---

<sup>523</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 108.

Esta decisión ha supuesto un verdadero punto de inflexión jurídica en la historia de la construcción europea, pues la Corte comienza por recordar el significado del principio de democracia. Es un sistema en el cual *“el ejercicio del poder público se rige por el principio de la mayoría, con la formación regular de un gobierno responsable y una oposición sin trabas, que tiene la posibilidad de acceder, en el futuro, al gobierno”*. En una democracia, *“el pueblo debe poder designar al gobierno y al poder legislativo mediante sufragio libre e igualitario. Este núcleo duro puede complementarse con la posibilidad de referéndums sobre cuestiones sustantivas [...]*. En una democracia, la decisión del pueblo está en el centro de la formación y afirmación del poder político: todo gobierno democrático conoce el temor de perder el poder en caso de no reelección”. Una vez que se establecen estos criterios de democracia, el Tribunal los confronta con las instituciones europeas. Su doctrina reiterada de manera constante tiene dos ideas. Primera idea: el Parlamento Europeo no puede, en el estado actual de los tratados, garantizar la representación democrática de los ciudadanos europeos<sup>524</sup>:

§ 280. *Incluso después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión Europea, examinada en relación con los requisitos de un Estado constitucional, carece de un órgano de decisión política establecido sobre la base de una elección por igual sufragio por todos los ciudadanos de la Unión y dotados de la capacidad de representación unitaria de la voluntad del pueblo. En una forma relacionada con esta primera falta, también carece de un sistema de organización del poder en el que, por un lado, una mayoría europea permita la formación de un gobierno legitimado por el resultado de un voto libre e igualitario y, por otro lado, se puede desarrollar una competencia real y transparente para los ciudadanos entre un gobierno y una oposición. El Parlamento Europeo no lo es, incluso después de la nueva redacción del Artículo 14 (2) del TUE Lisboa y contrariamente a la pretensión de que el contenido del Artículo 10 (1) del TUE Lisboa podría inducir, el órgano de representación de pueblo europeo soberano.*

§ 287. *La representación de los ciudadanos en el Parlamento Europeo no está relacionada con la igualdad de los ciudadanos de la Unión (artículo 9 del TUE de*

---

<sup>524</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 266.



*Lisboa), sino con la nacionalidad; un criterio que, como tal, es en principio un criterio de distinción absolutamente prohibido en la Unión Europea.*

Cabe señalar al constatar la violencia con la que el Tribunal Constitucional subraya la violación por el Tratado de los grandes principios que comienza a proclamar solemnemente, como la igualdad de los ciudadanos europeos (artículo 9 del TUE) o la afirmación según que “el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa” (artículo 10, apartado 1, del TUE). ¿Sería suficiente introducir el principio de “un hombre, un voto” en la elección del Parlamento Europeo para llenar el déficit democrático? No, cree el Tribunal Constitucional alemán, porque el poder legislativo del Parlamento se mantendría compartido con organismos sin legitimidad democrática: el Consejo, la Comisión, pero también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sujeto al principio “un Estado un juez”, de los cuales el Bundesverfassungsgericht señala de paso que está “bajo la influencia decisiva de los Estados”. En otras palabras, no es representativo de los ciudadanos ni independiente de los gobiernos. De ahí la conclusión de un déficit democrático que no puede ser compensado o justificado por otras disposiciones del tratado: El déficit restante - comparado con los requisitos democráticos en un Estado- del poder público no puede ser compensado ni, en consecuencia, justificado por otras disposiciones del Tratado de Lisboa<sup>525</sup>.

En la legislación de la Unión Europea, estas técnicas se están extendiendo bajo la bandera de la gobernanza económica, lo que lleva al establecimiento de mecanismos para el control permanente del cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que asumen en materia de cuentas públicas. De hecho, estos dispositivos de inspiración cibernética tienen el efecto principal de colocar a las democracias en una relación de dependencia de la Comisión y el Banco Central Europeo. El vínculo de lealtad a estos dos cuerpos no elegidos tiene prioridad sobre la ley al determinar las políticas económicas y sociales<sup>526</sup>.

El Tribunal Constitucional de Alemania cuestionó en mayo de 2020 si los programas de compra de deuda pública (PSPP) lanzados por el Banco Central Europeo (BCE)

---

<sup>525</sup> *Ibidem.*, pp. 266.

<sup>526</sup> *Ibidem.*, pp. 312-313

desde 2015 se ajustaban a la legalidad germana y daban tres meses al BCE para argumentar la proporcionalidad de sus decisiones en relación con el objetivo de mantener la inflación justo por debajo del 2%, ya que entendía que las decisiones entorno al programa PSPP del Consejo de Gobierno del BCE deben ser calificadas como *ultra vires*, es decir, que sobrepasan las competencias de la institución, “a pesar de que el tribunal de la UE opinara lo contrario”. La reacción de la Comisión Europea se produjo en los siguientes términos “Reafirmamos la independencia del BCE y la primacía del derecho europeo y del Tribunal de la UE, cuyas sentencias son vinculantes” y más contundente si cabe el propio TJUE, ante las potenciales repercusiones de la decisión de la Corte alemana con el programa del BCE lanzado en marzo de compras de emergencia por la pandemia de Covid-19, denominado PEPP, cuyos límites son mucho más flexibles que los establecidos para el PSPP, que ha advertido al Constitucional alemán de que el TJUE es “el único competente” para pronunciarse sobre la legalidad de actos que afectan al derecho de la unión, pues “Con el fin de garantizar una aplicación uniforme del derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, creado a tal fin por los Estados miembros, es el único competente para declarar que un acto de una institución de la Unión es contrario al Derecho de la Unión”, y es que el PSPP fue avalado en diciembre de 2018 por el Tribunal de Justicia de la UE en respuesta a una pregunta prejudicial planteada por la corte alemana, con sede en Karlsruhe. Según el análisis del TJUE, el fallo del Tribunal Constitucional alemán, podría poner en riesgo la seguridad jurídica en la UE y la cadena de mando a la hora de resolver litigios. “Las divergencias entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en cuanto a la validez de dichos actos pueden llegar a comprometer la unidad del ordenamiento jurídico de la Unión y perjudicar la seguridad jurídica”, señala el comunicado. En general, y conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, prosigue la corte europea, “una sentencia dictada con carácter prejudicial” por el TJUE “vincula al juez nacional para la resolución del litigio principal” y “al igual que otras autoridades de los Estados miembros”, los órganos jurisdiccionales nacionales también “están obligados a garantizar el pleno efecto del derecho de la Unión” porque “solo así puede garantizarse la igualdad de los Estados miembros en la Unión creada por ellos”<sup>527</sup>.

---

<sup>527</sup> Gil, Andrés, *El diario*, 5/05/2020 y Martínez, Silvia, *El periódico*, 8/05/2020.

De manera igualmente comparable estas técnicas, también, se encuentran en el trabajo que se presta para la realización de servicios públicos de obligado cumplimiento. En lugar de regular las actividades de las personas privadas o públicas, el Estado les confía la tarea de definir ellos mismos las modalidades para lograr los objetivos que les fija, al mismo tiempo que confía a las autoridades ad hoc el control de esta realización y reservando la posibilidad de retroactuar las infracciones encontradas. Estas técnicas, que se desglosan en la legislación nacional bajo el nombre de “contractualización de la acción pública” y que se utiliza ampliamente en las relaciones entre el Estado y las autoridades locales o las instituciones públicas. Utilizando a la fuerza indicadores y procedimientos de evaluación cuantitativa de la prestación/función, su objetivo es implementar los ideales de la gobernanza numérica. Desde el punto de vista jurídico, las Administraciones Públicas ya no actúan bajo los auspicios de la ley, sino bajo el vínculo contractual que han suscrito. Detrás de las relaciones de vasallaje de la gobernanza por números, se teje una telaraña de organizaciones que separan al Estado del usuario, e incluso de los operadores de servicios públicos<sup>528</sup>.

Y que al causar la privatización de los servicios públicos de obligado cumplimiento, a través de la regulación por parte de las autoridades reguladoras, en el papel de garantes del interés general en un producto o servicio dado. Ha provocado un retorno a la fuerza en nombre del desmantelamiento de los monopolios de que gozan las empresas públicas del compromiso con ciertos objetivos y la sumisión a indicadores cuantificados para el logro de esos objetivos por los operadores económicos que se hacen cargo de esos servicios.

Es claro que es en el marco de un “fuerte ajuste” económico impuesto por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento en el que se inscribe la razón última del nuevo paquete legislativo europeo que contiene entre otras la nueva y “novedosa” Directiva de “concesiones” (Directiva 2014/23), que supone una depuración conceptual en el ámbito de los servicios públicos, exige que la decisión de “volver” a una gestión directa de una actividad gestionada indirectamente mediante concesión, deberá justificarse en la mayor calidad y eficiencia de la prestación que revierte. Esta máxima de eficiencia en la decisión debe ser un parámetro clave -incluso decisivo- para justificar la decisión que se

---

<sup>528</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 313.

adopte. Y no será correcto el argumento de que se garantiza una estabilidad de empleo o se dignifica las condiciones laborales, pues tal motivación resulta ajena a los motivos que justifican una posible reversión, lo que comporta, se dice con exageración, un vicio de desviación de poder (muy evidente si la decisión pretende una “funcionarización encubierta del personal”)<sup>529</sup>.

Normativa de “concesiones” que se considera, sin duda, estratégica para poder fomentar las inversiones y reactivar adecuadamente la economía en un mercado, donde el riesgo, como se verá, es una de sus notas características (en contratos complejos y de larga duración) y que, por ello, exige un marco jurídico estable y predecible<sup>530</sup>, la cuestión no es meramente dogmática, sino que resulta de especial interés práctico en tanto de la incorrecta tipificación de un contrato público, pueden alterarse las normas y principios esenciales en una licitación pública y es que en ausencia de transferencia de riesgos nos encontramos ante un contrato de servicios.

Aquí radica la principal novedad de esta Directiva y de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, considerar concesionario a quien asume un riesgo operacional, esto es lo que “merece destacarse que necesariamente debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario”, delimitándose en el artículo 14 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), considerándose “que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable” y es “criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato

---

<sup>529</sup> Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos”, *RGDTSS*, núm. 47, 2017, p. 131.

<sup>530</sup> Gimeno Feliu, José María, “Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, 2016, p.59.

será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios”<sup>531</sup>.

Sin que tampoco puede olvidarse, que aplicar con rigor el principio de riesgo y ventura en las concesiones administrativas generaría más problemas, imposibilitaría en muchas ocasiones garantizar una prestación continuada y regular de los servicios públicos, pero esto último solo está previsto para el contrato de servicios que incluye “aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario” (artículo 17.2 LCSP), en que no hay transferencia del riesgo operacional, aunque el principio de riesgo y ventura se recoge sin ningún tipo de matiz en el artículo 197 LCSP al señalar que “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239” (supuestos de fuerza mayor). En todo caso, sin riesgo operacional, no hay concesión<sup>532</sup>. Por lo que, cabe reiterar que el compromiso de estabilidad presupuestaria asumido por el Estado Español como consecuencia de la incorporación al sistema monetario europeo, tal como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina, no es otra cosa sino la obligación, de la Administración de recurrir a la gestión indirecta como vía de ocultación de la deuda pública que permite el mantenimiento de las exigencias -cada vez mayores- de nuestro Estado de bienestar<sup>533</sup>. Estaríamos ante supuesto de deuda pública disfrazada.

A esta posibilidad se refieren las concesiones de servicios sometidas a la Directiva cuyo ámbito real queda, manifiestamente recortado, en razón del criterio del riesgo operacional, de manera que si en la concesión de servicio público no hay tal riesgo operacional, el contrato sería un contrato de servicios de los sometidos a las reglas generales y más exigentes de la Directiva 2014/24 o, en su caso, de la 2014/25, con exclusión de las concesiones de servicio público en sentido estricto -en razón de su exclusividad, que carece de toda justificación si se las considera sometidas a las directivas generales por el solo hecho de que en realidad no encajen en la noción de concesión impuesta por la Directiva, que exige la traslación al concesionario de un

---

<sup>531</sup> Preámbulo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

<sup>532</sup> Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de plantillas y...”, op.cit., p. 135.

<sup>533</sup> Rodríguez Escanciano, Susana, “Implicaciones jurídico laborales de la reasunción de servicios públicos. La aplicación del principio de subrogación empresarial y sus excepciones”, *Derecho y Trabajo*, núm. 29, 2017, p.2.

riesgo operacional. Es muy difícil aceptar que se haya previsto y querido esta consecuencia<sup>534</sup>.

Así tanto clásica potestad de autoorganización, de carácter discrecional revisable cuando rebase los lindes de la discrecionalidad y penetre en el terreno de la arbitrariedad, por la que decide el cómo, cuándo y de qué manera presta el servicio (conjunción del núcleo esencial de la potestad de autoorganización y, asimismo, la regla de la continuidad en la prestación de servicios), sin que pueda ser utilizada en fraude de ley para excluir determinadas actividades de las reglas de la competencia<sup>535</sup>, como el modelo tradicional de la contratación pública, armado sobre la figura del contrato administrativo, que pivota sobre las “prerrogativas administrativas”, debe ceder a favor de las reglas de competencia y del principio de seguridad jurídica en las relaciones contractuales<sup>536</sup>. Esta liberalización supone la ruptura de monopolios, la apertura al mercado de actividades antes “retenidas” por el Estado. Y viene impuesta en numerosas ocasiones, al menos en nuestro caso, por normas del Derecho Comunitario. La incidencia de los Tratados neutral desde el punto de vista de la propiedad, no impide que haya empresas estatales, pero sí que haya monopolios. Dicho de otra manera, no impone necesariamente privatizar, sino liberalizar, que no es exactamente lo mismo<sup>537</sup>. No puede desconocerse que estamos ante un proceso de progresiva eliminación de actividades sujetas a la prestación en régimen de monopolio y este proceso ha sido impulsado por las autoridades de competencia con base en los principios europeos sobre regulación de actividades económicas<sup>538</sup>.

De forma que, el sector privado ha visto ampliado su campo de negocio a los servicios públicos participando de los riesgos de gestión de estos, aunque quedando la titularidad de dichos servicios en manos de la Administración<sup>539</sup>. Incidiendo la Ley 9/2017, la Directiva 2014/23 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con una

---

<sup>534</sup> Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de plantillas y...”, op.cit., p. 138.

<sup>535</sup> Gimeno Feliu, José María, “Remunicipalización de servicios locales...”, op. cit., p.53.

<sup>536</sup> Gimeno Feliu, José María, “Remunicipalización de servicios locales...”,..., op. cit., p.69.

<sup>537</sup> Martín Rebollo, Luis, “Sociedad, Economía y Estado (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público), en *Estudios de Derecho Público Económico. En libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastian Martín Retortillo*, dirigido por Luis Cosculluela Montaner, editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 643.

<sup>538</sup> Gimeno Feliu, José María, “Remunicipalización de servicios locales...”, op. cit., p.69.

<sup>539</sup> Trillo Párraga, Francisco José, *Externalización de servicios públicos y su impacto en los Derechos los Derecho Laborales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017, p.36.

definición por la cual en el contrato de concesión de servicios el prestador del servicio lo explota a cambio de una retribución de los usuarios de los servicios públicos, pero bajo su riesgo y ventura. Por su parte, el contrato de servicios prevé la prestación de un servicio para la Administración, necesario para su correcto funcionamiento por la cual ésta paga al empresario un determinado precio<sup>540</sup>.

El TJUE al alejarse del objetivo de “igualación en el progreso” que figura en el Tratado de Roma y que inspiró su jurisprudencia anterior, tiene la intención de permitir que las empresas establecidas en Estados que protegen menos a los trabajadores hagan pleno uso de esta “ventaja comparativa”. Por ejemplo, ha eximido a estas empresas de respetar los convenios colectivos de los demás países donde operan, prohíbe en principio las huelgas contra las deslocalizaciones, subordina la libertad sindical a la libertad de prestación de servicios, y afirmó que los objetivos de proteger el poder de compra de los trabajadores y la paz social no constituían un motivo de naturaleza de orden público que pudiese justificar una vulneración de la libertad de prestación de Servicios (asuntos *Laval* y *Viking* en 2007, *Rüffert* y *Gran Ducado de Luxemburgo* en 2008, en que el concepto de “competitividad”, sustituye al de “libre competencia”)<sup>541</sup>.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidió en su sentencia *Viking* que el respeto a la dignidad humana debería “conciliarse” con la libre competencia, la libre circulación de bienes y capitales y la libertad de prestación de servicios. De acuerdo con el principio de proporcionalidad: *El ejercicio de los derechos fundamentales en cuestión, a saber, la libertad de expresión y reunión y el respeto a la dignidad humana, respectivamente, no queda fuera del alcance de las disposiciones del Tratado. Este ejercicio debe conciliarse con los requisitos para derechos protegidos por dicho Tratado y cumplir con el principio de proporcionalidad*<sup>542</sup>.

El recurso al principio de proporcionalidad hace posible aquí claramente reducir cualquier tipo de regla a un cálculo de utilidad y hacer desaparecer el razonamiento de la idea del derecho intangible. Ahora, la intangibilidad es lo que caracteriza la *dignidad humana* en la formulación de las Constituciones de los Estados miembros. Por lo tanto,

---

<sup>540</sup> Ibídem., p.35.

<sup>541</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 43.

<sup>542</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. ...*, op.cit, p. 205.

no es sorprendente que una de las pocas jurisdicciones para resistir esta relativización general de cualquier tipo de principio sea el Tribunal Constitucional alemán, según el cual “*el derecho a la participación libre e igualitaria en el poder público [está] anclado en la dignidad humana, el [...] principio de democracia no se puede comparar con otros valores; él es intangible*”<sup>543</sup>.

Esta pequeña incursión en los debates jurídicos relacionados con la dignidad fue necesaria para demostrar que, sin poder calcular “lo que es superior a cualquier precio”, la doctrina *Law and Economics* se ve obligada a liquidarla mientras se le atribuye a todo un precio. En el mercado total, lo que no tiene precio no existe<sup>544</sup>.

Así la gobernanza por números, al socavar la heteronomía de la ley, no genera la regla de la autonomía individual pura, sino que da origen a unas redes de lealtad, donde se mezclan lo público y lo privado. El resultado es el resurgimiento de la estructura del vasallaje que se manifiesta por un doble desplazamiento: del soberano al señor, y de la ley al vínculo, la ironía del asunto es que la búsqueda de un poder impersonal acaba conduciendo al resurgimiento, en nuevas formas, de la lealtad como un modo central de gobierno<sup>545</sup>. Proliferando de nuevos contratos, que ya no solo están destinados a obligar a las partes a dar, hacer o no hacer algo determinado, sino a crear un vínculo entre ellas, lo que obliga a uno a comportarse de acuerdo con las expectativas del otro. Este es el caso de la mayoría de los contratos que organizan la dependencia económica de una persona física o jurídica de otra. Al integrar a una persona en la organización de la actividad de otra, retroalimentan la condición de las partes y obligan a definir entre ellas un vínculo con un mínimo de estabilidad<sup>546</sup>.

Las cartas boca arriba,

---

<sup>543</sup> *Ibidem.*, p. 205.

<sup>544</sup> *Ibidem.*, p. 206.

<sup>545</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 310.

<sup>546</sup> *Ibidem.*, pp. 312-313.



### *2.1.1. Evocando a Teseo. Al encuentro de la salida del laberinto.*

*De un lado* la inclusión de funciones públicas es inherente a la contratación de la acción del Estado. Inspirado por el modelo de gestión privada, este último se involucró en un doble movimiento de segmentación de sus diversas funciones y externalización de aquellas que no le parecían estar dentro de su “negocio principal”. La segmentación tiende a fortalecerse a través de su compromiso con ciertos objetivos y su sumisión a indicadores cuantificados de logro de estos objetivos. La externalización las privatizan a través de la regulación por parte de las autoridades reguladoras, en el papel de garantes del interés general en un producto o servicio dado: electricidad, carreteras, telecomunicaciones, Bolsa, ferrocarriles, cárceles, etc.. Toda la parafernalia jurídica feudal está aquí nuevamente en nuevas formas. La venalidad de los oficios y los cargos, ha hecho un retorno a la fuerza en nombre del desmantelamiento de los monopolios de que gozan las empresas públicas. El servicio de tenencia es nuevamente la forma normal de ejercicio de lo que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea llama Servicios Económicos de Interés General (Artículo 14 y Protocolo No. 26). Y detrás del principio de separación de operadores económicos y reguladores, es la antigua distinción de poder (*potestas*) y autoridad (*auctoritas*) que reaparece, una distinción típica de las formas feudales de vincular todos los poderes y, por lo tanto, conjurar riesgos de absolutismo y omnipotencia<sup>547</sup>.

Todos ahora están preocupados por la eliminación del estado de derecho/imperio de la ley en favor de la gobernanza por números. Y todos ven redes de lealtad extendiéndose en el corazón de sus instituciones. Por lo tanto, el resurgimiento de una estructura no significa una repetición del pasado. Por el contrario, da lugar a nuevas construcciones que reeyelentizan los materiales de la que proviene para compensar la ruina. Queda por caracterizar este mundo en alumbramiento. Y no hay mejor punto de observación del gobierno de los hombres que el proceso que les hace trabajar<sup>548</sup>.

De manera que, el arrendamiento de las funciones se manifiesta tanto en el público como en el privado y difumina la frontera que las separa. El fenómeno se afirmó por primera vez en la gestión de empresas privadas. Bajo la presión de la

---

<sup>547</sup> *Ibidem*, p. 322.

<sup>548</sup> *Ibidem*, p. 323.

financiación de la economía, han segmentado su actividad en unidades de costo y ganancias y han sometido a estas unidades a requisitos de rendimiento crecientes. Unidades productivas autónomas con organización específica, que han ido de la mano con la externalización de las funciones menos rentables al centrarse las empresas en lo que se llamó su “negocio principal”, es decir, el objeto social de las mismas en el momento de su creación. El más competitivo a los ojos de los mercados financieros. Que evidencia, la conocida evolución actual del paradigma empresarial: el modelo “fordista” de una organización integrada y altamente jerárquica ha dado paso a un modelo reticular en el que la empresa concede una parte a los demás. Incremento de las actividades esenciales para la realización de sus productos<sup>549</sup>.

Para lo que se han implementado varias técnicas jurídicas para este propósito: la de los grupos corporativos se basa en la tenencia por una empresa (llamada empresa matriz) de una participación en el capital de una filial lo suficientemente grande como para ejercer sobre ella una “influencia dominante”, otras confían en técnicas contractuales, como concesiones o franquicias en redes de distribución, contratos de subcontratación en la industria, contratos de integración en asuntos agrícolas, referencias a proveedores de supermercados, etc. . Sin embargo, todas estas técnicas corresponden a una estructura similar, que es la del servicio de tenencia: una empresa dominante confía a un poseedor (subcontratista, distribuidor, proveedor, etc.) una actividad económica rentable, con el respeto de cierto número de reglas y controles definidos por esta empresa. El propio contratista puede recurrir a los servicios de otras empresas bajo su control, por ejemplo, en el caso de una subcontratación de nivel 2, que ocupa una posición equivalente a la del avalista/avalador, el vasallo del vasallo, en la estructura feudal; él también podrá hacer lo mismo utilizando un subcontratista de nivel 3. El subcontratista también puede, para disfrutar de una mayor autonomía frente a la empresa dominante, trabajar para varios señores. Con lo que se puede dar entre ellos la posibilidad de una competencia, un conflicto de lealtad. Para evitar tales conflictos de intereses se articulan cláusulas similares a las de exclusividad en las relaciones mercantiles o a los pactos de no concurrencia en las relaciones laborales<sup>550</sup>.

---

<sup>549</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 318.

<sup>550</sup> *Ibidem.*, p. 319.

Cuya irradiación a las formas reticulares de organización del trabajo plantea el problema de la distribución equitativa de las responsabilidades dentro de las redes empresariales, que permiten a quienes las controlan ejercer el poder económico y hacer dejación de sus responsabilidades sobre los contratistas<sup>551</sup>, lo inquietante radica en si se opera o no una traslación de riesgos de una organización a otra y a la vez la ampliación del alea del contrato de trabajo con posibilidad extintiva en interés de la organización productiva.

*De otro lado*, al margen de cuáles sean las concretas motivaciones que llevaron a las partes a celebrarlo, la causa del contrato es su finalidad práctica protegida por el derecho: *el intercambio de trabajo dependiente por retribución*. La inclusión de la dependencia en la connotación contractual está referida al modo de realizarse la prestación de trabajo, complementando la causa típica señalada: esto es, *colaborando el trabajador con el fin de organización creado por el empresario*. Que contempla el supuesto en que las partes, de común acuerdo (o, una sola de ellas, con conocimiento de la otra y sin que ésta lo hubiera rechazado), se propone con el contrato alcanzar una determinada finalidad u obtener un concreto objetivo<sup>552</sup>, que puede identificarse con lo que se llama la “causa concreta del negocio”<sup>553</sup>.

Noción de causa del contrato que en el Derecho español se sitúa en el Código Civil (CC) bajo el expresivo epígrafe “De la causa de los contratos”, de manera que la *estructura contractual* está integrada porque la causa que supone la prestación del consentimiento que da lugar al contrato ha de ser: “sobre cosa y la causa que han de constituir el contrato” artículo 1262 CC; es decir que como negocio bilateral no solo incluye dos declaraciones de voluntad, sino que genera dos obligaciones (la de prestar trabajo dependiente para el trabajador y la obligación salarial para el empresario). Ahora bien, para que tenga sentido el artículo 1262 en relación con el anterior 1261 CC (acreditación de que el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario y ha perdido su objeto y su causa), ha de entenderse no como la causa de cada obligación que se establezca, sino como diciendo causa de la relación obligatoria originada. Pues es cierto que el artículo

---

<sup>551</sup> Supiot, Alain, “De la juste division du travail...”, op.cit. p. 25.

<sup>552</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las Relaciones obligatorias*, Editorial Civitas, Navarra, 2008, p. 1071

<sup>553</sup> De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985. p.174.

1274 CC se refiere a cada parte al tratar de la causa de los contratos onerosos, pero considera en ellos unitariamente como causa de todo contrato el *oficio o beneficio*<sup>554</sup>.

Que no es sino una transposición de la noción de contrato como composición de intereses diversos que, en el momento de su ejecución, implica actitudes cooperativas, sin que esta cooperación esconda el conflicto entre los intereses de las partes y, consiguientemente, la noción de contrato de trabajo no se reduce a un contrato de cambio, sino que da lugar a una relación de cooperación, que ha desarrollado, en especial, y sobre esta base, nociones tales como las de **“interés de empresa”** (supervivencia y viabilidad de la empresa) o de poder “inherente a la condición de empresario”, y en que deudora de trabajo una de las partes -y acreedora de salario- *dentro de la empresa*, queda configurada la otra, recíprocamente, como *acreedora de trabajo y deudora de salario*<sup>555</sup>; si bien, a efectos laborales lo que existe, *son relaciones laborales*; esto es, en una organización laboral (interna o externa) de la empresa dirigida al logro del fin de la misma, lucro o ganancia ilimitados<sup>556</sup> o de las Administraciones Públicas de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento o dicho de otro modo, el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de estos fines y la satisfacción de los intereses de todos que en último término supone mantener el volumen de empleo en las mismas; concretos objetivos que se proponen alcanzar que no es otro que la supervivencia y viabilidad de ellas.

Por ello, la dependencia tiene una dimensión causal, porque el trabajador es retribuido por y para prestar trabajo dependiente. Por lo que la dependencia aparece como *trasunto* (Copia de un original. Imitación exacta, imagen o representación de algo:RAE) jurídico de la ajenidad, que significa unas atribuciones patrimoniales que constituyen el contenido u objeto de las obligaciones de las partes; es decir, el trabajo se incorpora al patrimonio de otra persona, con base en la previa propiedad de los medios de producción<sup>557</sup>. O es al revés la ajenidad aparece como *trasunto* de la dependencia, porque en el origen de la injusticia -que surge siempre de una diferente distribución de

---

<sup>554</sup> Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura...”, op. cit., p.50. De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, ..., op. cit., p.186

<sup>555</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Décima Edición, Ariel, Barcelona, 1987, p. 341.

<sup>556</sup> *Ibidem.*, p.348.

<sup>557</sup> Rivero Lamas, Juan, *Instituciones de Derecho del Trabajo. I-I ...*, op. cit., pp. 19 y 14.

la propiedad- encontraremos siempre un problema de poder y de libertad. Pues la propiedad no nace de un contrato social o mediante un acuerdo. Tuvo desde sus orígenes una relación de autoridad: entre quienes detentaban el poder y sus instrumentos y los que estaban excluidos. Surgió cuando los primeros se apropiaron de ella. Por eso, en el origen de las desigualdades más horribles siempre ha habido un problema: la negación de la libertad a las personas que han sido excluidas del reparto de los recursos. Y ello muchas veces mediante el uso de la fuerza, negándoseles el derecho a la palabra, a organizarse y a asociarse, como forma de hacer valer las razones propias<sup>558</sup>.

Porque a diferencia de cuanto sucede, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento de obras, el objeto del trabajo asalariado sigue siendo exterior al campo de la relación sinalagmática que crea el contrato: se paga el trabajo, y no un resultado, ya se trate de un bien material o de un servicio. El trabajador no adquiere en ningún momento derecho sobre la cosa producida, ni siquiera cuando el salario se fija por piezas o por acto realizado. La cosa no participa nunca del intercambio de prestaciones. Mientras al trabajador independiente se le reconoce siempre un derecho sobre el objeto de su trabajo, no sucede lo mismo con el trabajador asalariado, para el que existe un divorcio total entre, de una parte, el fin, la causa final del trabajo, que es el salario, y de otra parte el objeto de este trabajo, que sigue siendo en todos los supuestos de ejecución del contrato, la cosa del empresario. La razón de ello es extremadamente simple: mientras que la actividad del trabajador independiente pone en juego su propio patrimonio (y, en especial, su propia clientela), la del trabajador pone en juego el patrimonio de otro<sup>559</sup>.

Consiguientemente, la reglamentación de la relación de trabajo típica ha terminado por basarse en una “ambivalencia estructural”. Además de proporcionar al empresario un amplio poder unilateral para coordinar, controlar y disciplinar el trabajo humano, la reglamentación laboral tiene que “conciliar estas prerrogativas casi ‘feudales’ con el respeto a la dignidad humana de los trabajadores”, una condición necesaria en las democracias industrializadas basadas en el principio de igualdad. En consecuencia, este contrato persigue el objetivo adicional de racionalizar las prerrogativas empresariales y de contener la superioridad jurídica de los empresarios. Curiosamente, esa función no se tiene debidamente en cuenta a causa de una conceptualización demasiado simplista del

---

<sup>558</sup> Fundación Sindical Estudios, *Antología ...*, op.cit., p. 100.

<sup>559</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op.cit., p. 81.

contrato de trabajo, entendido como un mero intercambio de trabajo por remuneración, y de la protección laboral como una mera forma de salvaguardar los ingresos de los trabajadores frente al poder superior de negociación de los empresarios. Además, en muchas jurisdicciones la relación de trabajo se ha establecido tradicionalmente -ya sea por ley o en la jurisprudencia- como una vía de acceso a la protección laboral plena, en contraste con el empleo por cuenta propia<sup>560</sup>.

De manera que, el contrato solo deja de producir efectos *cuando ha perdido su valor por no ser posible ya conseguir la finalidad perseguida por las partes*, esto es, cuando el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario y ha perdido su objeto y su causa, es decir en el caso de las AAPP lograr el fin de las mismas integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento; esto es, la satisfacción de los intereses de todos, concreto objetivo que en definitiva no es otro que la supervivencia y viabilidad de las mismas y mantener el volumen de empleo en ellas.

En definitiva, cuando se produce **la irrelevancia económica de cualquiera de las prestaciones tiene efectos actuales sobre los contratos de trabajo y los despidos son la forma -también actual- de hacer frente a esos efectos sobre los contratos de trabajo**<sup>561</sup>. O sea, el despido ha de ser coherente con las necesidades de reorganización de servicios y las exigencias de racionalización de efectivos, lo que obligará a la Administración a demostrar que los contratos cuya extinción pretende, han dejado de cumplir el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, que solo pueden ser preservados si se aseguran los derechos y libertades de los empleados públicos. Se ha optado por dar relevancia a la “frustración del fin del contrato o de las legítimas expectativas de las partes”<sup>562</sup>.

---

<sup>560</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, La reglamentación y el futuro del trabajo..., op. cit., pp. 65-64.

<sup>561</sup> Informe del Director General. Cuarto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT), Apartado 162.

<sup>562</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector públicos*, Granada, Comarés, 2017, pp. 137 a 148.

No obstante, el juego de la causa es especialmente interesante tanto en orden a la ampliación (tutela del interés económico-organizativo del empresario) cuanto a las limitaciones de las facultades empresariales (causa protectora-promocional). En este sentido, la identificación de la causa primaria, intercambio de trabajo dependiente por salario, de un determinado negocio determinará la calificación jurídica, incluyéndola o excluyéndola del ámbito laboral y que al fin y a la postre tiene en el derecho a la formación y promoción a través del trabajo artículo 35.1 CE la cruz del sur que apunta hacia la vigencia del principio de estabilidad en el empleo, ya que la perspectiva de realizar una carrera profesional, durante la vida laboral, se ofrece precisamente a través del contrato por tiempo indefinido. Es tal perspectiva y no la mera conservación del puesto de trabajo, promesa implícita o la causa, si se quiere, del contrato de trabajo por tiempo indefinido, “la que da a este un carácter peculiarísimo y explica la preferencia por ellos del ordenamiento jurídico”<sup>563</sup>, convertido en la estrella polar del derecho del trabajo.

Por todo ello, los empresarios tienen el derecho de decidir cómo despliegan y utilizan las capacidades laborales de los trabajadores en el lugar de trabajo, siempre que dichos usos no sean en sí ilícitos. Este régimen surgió y evolucionó con las vicisitudes económicas. Pues una vez “contractualizada”, la relación de trabajo confirió al capital la capacidad de dirigir el trabajo dentro de ciertos límites, al otorgar a las empresas la posibilidad de invertir en las competencias de sus trabajadores, lo que redundaba en beneficio de la productividad laboral, la prestación individual y empresarial y la eficiencia organizativa y, paralelamente, los trabajadores obtuvieron estabilidad y continuidad en el trabajo, lo cual les daba “disponibilidad” para adquirir las competencias específicas de la empresa y participar en la innovación<sup>564</sup>.

Y es que asociar a la flexibilidad, especialmente la de “salida” la creación de puestos de trabajo y, más aún, con la tendencia al pleno empleo, ignora años de observación que demuestran que la flexibilidad del trabajo es *neutra* respecto al volumen general del empleo y que, incluso sus efectos pueden hacerse sentir con carencias de mano de obra disponible para empleo cualificados. Esta *ideología de la flexibilidad* solamente habrá contribuido a consolidar las resistencias en el trabajo que cambia y a *esconder la*

---

<sup>563</sup> Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho*, ..., op.cit., p. 36.

<sup>564</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo*. ..., op.cit., p. 64.

*enorme cuestión que surge en la era de las transformaciones tecnológicas de la información.* Esta enorme cuestión, es la socialización del conocimiento, que tiene como objetivo impedir, mediante la “fractura digital”, la creación de una fosa cada vez más profunda entre quien está incluido en un proceso de aprendizaje a lo largo de toda la vida laboral y quién brutalmente está excluido del control de dicho proceso. En realidad, se trata de situar, frente a estos desafíos y contra la amenaza de una profunda fractura social entre quien tiene saberes y los que están excluidos, *los contenidos de un nuevo contrato social, de un nuevo estatuto de bases para todas las tipologías de trabajo subordinado, heterodirecto o autónomo, partiendo de la idea que, para un número creciente de trabajadores, el viejo contrato social está superado.*<sup>565</sup>.

Tras estas observaciones nos encontramos de bruces con el problema que requiere nuestro análisis como evitar que no sean directamente responsables de los daños sociales o ambientales causados por sus proveedores o subcontratistas, las grandes empresas deben estructurar su relación con ellos de una manera que les permita ser controlados y les proporcione maneras de comportarse de manera responsable. Estableciéndose una responsabilidad solidaria para ciertos terceros con respecto a la relación entre el principal y el proveedor. De este modo, se permite que los trabajadores del proveedor rompan la pantalla jurídica del su empresario para apoderarse directamente del cliente del que dependen. Se reconoce el derecho de interferencia en la gestión del personal del proveedor, de la misma manera que se recoge en muchas disposiciones obligatorias en la legislación nacional o europea<sup>566</sup>.

El principal problema jurídico en el contexto de la globalización es el de la identificación de los verdaderos operadores económicos. Y este fenómeno de la inasibilidad del empleador se expresa en todas las empresas de estructura compleja en el seno de las cuales los detentadores del capital tratan de recoger beneficios y rehuir responsabilidades. Entonces el Derecho se ve abocado al fracaso en su punto más

---

<sup>565</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op.cit., pp. 74-94-95-104. Sobre todo, los muchachos con un contrato de colaboración coordinada que tienen bajo sus espaldas toda la responsabilidad de su trabajo y de su tarea, y no disponen de derechos de ninguna clase y; sin embargo, intentan no perder espacio por mínimo que sea de autonomía personal, es más lo quieren ampliar, no quieren ser asalariados, porque atribuyen a su autonomía de decisión una importancia enorme, aunque su trabajo esté lleno de profundas injusticias. Así al principio van a trabajar a un McDonald o a Delivero, pero siempre y cuando esta sea una etapa en la vida que pueda ayudarles a ir adelante en la vida y pueda hacer un trabajo que le proporcione una cierta autorealización

<sup>566</sup> *Ibidem.*, p. 393.



sensible: la noción de sujeto de derecho y la posibilidad de imputar a una persona determinada la responsabilidad de un acto o de una infracción perjudicial<sup>567</sup>.

Un primer remedio es el de la responsabilidad solidaria de las entidades jurídicas constitutivas de la empresa, para ello haremos uso del adagio heredado del Derecho Romano: *Ubi emolumentum, ibi onus*, “donde está la ganancia, está la carga (y por tanto el responsable)” La adopción de esta audaz propuesta habría dado una base jurídica que quien está en condiciones de obtener un beneficio debe estar también dispuesto a responder de los perjuicios que pueden derivar del/a mismo/a al extender las consecuencias perjudiciales de una actividad económica a aquellos que la controlan y sacan beneficio de ello<sup>568</sup>. Son todas aquellos que se benefician de una operación económica quienes deben considerarse como operadores, sean cuales fueren las estratagemas jurídicas manejadas por la empresa. El sentido primero de la solidaridad, en el Derecho Civil es que “...los deudores cuando están obligados a una misma cosa, ...cada uno de ellos pueda ser requerido por la totalidad, y que el pago hecho por uno libre a los otros respecto al acreedor” (artículo 1200 CC). La responsabilidad social de este tipo, que no es desconocida por el Derecho Interno Laboral, puede existir entre las diversas entidades de una filial o de una red transnacional y es que el Derecho Común de la Responsabilidad ofrece grandes posibilidades para obligar a las empresas a responder por la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores en los países en que deslocalizan sus actividades<sup>569</sup>.

La responsabilidad solidaria no solo en el derecho interno sino también en el derecho europeo en el marco jurídico de las redes comerciales es una técnica que lleva a responder al señor por las acciones de su vasallo. Como era de esperar para imponer el respeto del derecho de la competencia el “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica fue posible por primera vez en la SJUE de 10 de septiembre de 2009 Asunto C-87/08 Akzo Nobel. Tras recordar que, según la legislación europea, “cualquier entidad que ejerza una actividad económica, independientemente de la situación jurídica de esa entidad y su método de financiación”, el Tribunal ha sostenido que “la noción de en este contexto, debe entenderse como la designación de una unidad económica incluso si,

---

<sup>567</sup> Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia*..., op.cit., 2011, p. 148.

<sup>568</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*..., op.cit. p. 398.

<sup>569</sup> Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia*. ..., op.cit. pp. 149 y 150.

desde el punto de vista jurídico, esa unidad económica está compuesta por varias personas físicas o jurídicas”. Cuando dicha entidad económica infringe las normas de competencia, el Tribunal argumenta que “le corresponde, de acuerdo con el principio de *responsabilidad personal*, responder por esta infracción”. Pero, ¿quién debe responder personalmente por el delito, mientras que la empresa es una “entidad económica” que trasciende la personalidad jurídica de las empresas que lo componen? El Tribunal responde sin dudar que debe ser la empresa matriz: “El comportamiento de una empresa filial puede imputarse a la empresa matriz, particularmente cuando, aunque tiene una personalidad jurídica separada, la empresa filial no determina de manera autónoma su comportamiento en el mercado, pero esencialmente aplica las instrucciones que le da la empresa matriz, [...] con especial atención a los vínculos económicos, organizativos y legales que unen a estas dos entidades jurídicas”. En tal situación, según el Tribunal, “la empresa matriz y su filial forman parte de la misma unidad económica y, por lo tanto, forman una sola empresa”. Por lo tanto, la empresa matriz puede ser multada “sin que sea necesario establecer la participación personal de esta última en la infracción”. Esta jurisprudencia es particularmente interesante porque permite “levantar el velo” de las diferentes personalidades morales para hacer sopesar la responsabilidad donde se ejerce la realidad del poder<sup>570</sup>. Esto es, bajo la apariencia de un negocio jurídico normal se oculta otro propósito negocial; ya sea este contrario a la existencia misma (simulación absoluta), ya sea el propio de otro tipo de negocio (simulación relativa)<sup>571</sup>.

Que con la puesta en marcha de las denominadas políticas de austeridad y su relación con la privatización de servicios públicos como fórmula de control y reducción del gasto público, se tiene la sensación de que estos discursos han ocultado el discurso del que queremos ocuparnos el del impacto que ha provocado este tipo de relaciones en algunas de las principales categorías que ordenan al trabajo prestado en el sector privado. Como la noción tan relevante de empresario, donde elementos como la búsqueda de nuevos y mejores campos de negocio, a través de la inversión en innovación y tecnología, o la asunción del riesgo empresarial aparecen difuminados hasta el punto de desaparecer. Dicho de otra forma, se asiste a una situación donde el empresario desarrolla su actividad económica al abrigo de lo público, tanto en lo que se refiere a la búsqueda de nuevos y mejores campos de negocio, asegurados a través del

---

<sup>570</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres...*, op.cit. p. 396.

<sup>571</sup> De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, ..., op. cit., p. 334.

recurso a la gestión de servicios públicos, como a la desaparición del riesgo empresarial, que hasta ahora presentaba al empresario como un sujeto de extremo valor para las sociedades ordenadas en torno al trabajo<sup>572</sup>.

Por lo que el juego de la causa del contrato de trabajo es importante porque, en realidad, está en la base de la tutela frente a diversas anomalías de la misma: simulación, fraude y abuso de derecho.

#### *2.1.1.1. Simulación en la contratación laboral y las Administraciones Públicas.*

Levantada la máscara de la simulación, queda al descubierto la carencia de causa o la causa típica o atípica que disimulara; pero, además, se podrá conocer la causa concreta de la simulación, la cual vendrá a caracterizar la simulación o al mismo negocio disimulado<sup>573</sup>.

Entre las figuras de simulación de un elemento del negocio, tiene especial importancia la realizada mediante un *testaferro*; es decir, de persona que interviene en el negocio para ocultar quién hace una enajenación o quién será el verdadero o definitivo titular del derecho que se transmite<sup>574</sup>.

Así la identidad de los sujetos, de la persona que interviene en el contrato de trabajo para ocultar quién será el verdadero y definitivo titular de los derecho y obligaciones que se contraen, en tales casos, se considera simulado el contrato de trabajo; con el resultado de aplicarles los preceptos imperativos correspondientes a las personas ocultas o disimuladas. Disposiciones que han de considerarse expresión, en aplicaciones concretas, de las reglas de la simulación<sup>575</sup>.

En este tipo de simulación se da la intervención de tres personas: quien haya de ser titular de los derecho y obligaciones que se contraen (P Empresario

---

<sup>572</sup> Trillo Párraga, Francisco José, *Externalización de servicios públicos...*, op. cit., pp.7-8.

<sup>573</sup> *Ibidem.*, p. 339.

<sup>574</sup> *Ibidem.*, p. 341.

<sup>575</sup> *Ibidem.*, p. 342.

Principal/cesionario/aparente), el intermediario (I contratista/cedente) y el tercero (T trabajador), con quien celebra I, aparente, el negocio. Negocio este que disimula aquel cuyo resultado se producirá entre P y T.

Supuesto de doble simulación. P utiliza a I para enmascarar el contrato de trabajo que tiene con T. De manera, que tendremos un primer negocio simulado (prestación de servicios) entre I y T y en un segundo negocio también simulado entre I y P; con el resultado de que la prestación de servicios se hace de T a P; disimulándose el contrato de trabajo subyacente entre P y T. Descubierta la realidad este contrato de trabajo solo podría resultar nulo, si careciese de alguno de sus elementos esenciales de cualquier contrato, carecer de la forma exigida o chocar contra alguna prohibición.

O bien, se trata de una simulación entre T e I. Se dará cuando P encarga I la realización de una obra o servicio, que I la contrata con T, quien la realiza para el mismo I. Aquí se puede hablar de simulación, porque el contrato de trabajo entre I y T es aparente y sin efecto entre ambos. Además, estará afectado por la prohibición de *“contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”* (artículo 43.1 ET).

También se debe considerar entre los supuestos de *puesta a nombre de otro* (“nomen commodat/nombre prestado”) que alude a combinaciones simulatorias de diversas clases no solo la figura del intermediario, también llamado testaferro y hombre de paja (“prête-nom”, “nominee”/candidato), sino también a la puesta a nombre de otro, en sentido estricto. En esta última figura se suprime al intermediario, y se oculta el contrato, haciendo que aparezca el beneficiario como titular originario o inmediato<sup>576</sup>.

El carácter abreviado de la figura, no la diferencia suficientemente de la interposición de persona, para salvarle de las sanciones que se imponen a este tipo de simulación. Se trata de un procedimiento de ocultación, cuyo descubrimiento permitirá valorar la validez y eficacia de lo disimulado. Son los supuestos de derecho del trabajo de *empresario aparente o grupo de empresa o pluralidad de empresarios*<sup>577</sup>.

---

<sup>576</sup> De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, ..., op. cit., p. 343.

<sup>577</sup> *Ibidem.*, p.344.

Así una divergencia -consciente o inconsciente- entre lo realmente querido y lo efectivamente declarado, casos de simulación en el contrato de trabajo con la declaración de un contenido de voluntad no real, omitida conscientemente y *con acuerdo de las partes* para producir, con fines de engaño, la aparición de un contrato que no existe, o que es distinto del verdaderamente realizado. Que en lo que se refiere a los sujetos, la simulación adopta la forma de interposición de tercera persona, pudiendo ésta, a su vez, ser ficticia o real, supuestos de interposición que se dan, generalmente, en el contrato de trabajo, tanto por parte del empresario como del trabajador, buscando la concesión de un beneficio a personas que de otro modo no podrían obtenerlo. Sin embargo, hay que diferenciar todavía este supuesto de aquellos en los cuales la interposición se da en negocio ajeno al contrato de trabajo, no por acuerdo de las partes de éste, aun cuando ese acuerdo simulatorio afecte a una de ellas como engañada. La interposición de sujetos en el contrato de trabajo representa, en definitiva, muchas veces, una combinación de supuestos estrictamente laborales con otros derivados de los beneficios que pueda conceder la seguridad social; en otras ocasiones, sólo son tenidos en cuenta los que se desenvuelven dentro únicamente de uno de ambos dominios<sup>578</sup>.

Sin normas de regulación específica en la materia, las del ordenamiento común pueden servir en cuanto establecen- *la nulidad del contrato simulado*, por falta de causa verdadera, y la *validez del disimulado*, si es lícito y reúne los requisitos necesarios para su validez. La generalidad de esta disposición hay que completarla, por lo que al contrato de trabajo se refiere, con lo establecido en el artículo 9 del ET para los supuestos en los cuales la nulidad de una parte del contrato deba entenderse completada, o sustituida mejor por los preceptos jurídicos adecuados, conforme a lo dispuesto en el número 1 del artículo 3 del Estatuto. Sin dejar de lado, que si la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 8.1 ET es *iuris tantum* entre quien presta un servicio y quien lo paga o debe pagar, es *iuris et de iure* en cuanto que a la persona a la que se presta el trabajo es el empresario (doctrina del “*patrono aparente*”), aunque el trabajo redunde en beneficio de un tercero, en virtud de cualquier relación entre ambos<sup>579</sup>.

---

<sup>578</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho...*, op.cit., pp. 376 y 377.

<sup>579</sup> *Ibidem.*, p. 377.

#### *2.1.1.1.1. Los grupos empresariales en y de las Administraciones Públicas.*

La empresa, que puede adoptar la forma de una red de sociedades mercantiles independientes, no tiene personalidad jurídica propiamente dicha, y por eso, a pesar de todos los esfuerzos de los abogados, sigue siendo, como la familia, una noción jurídica esquiva. La situación es simple cuando el propio empresario aparece en el escenario legal, como comerciante. Todavía es fácil de entender cuando funda una empresa comercial que se fusiona con su negocio y le otorga personalidad jurídica. Las cosas se complican cuando esta empresa crea filiales o queda bajo el control financiero de otra, y así pasa a formar parte de un grupo de empresas con contornos difusos y cambiantes. Se vuelven opacos cuando la empresa se bifurca en relaciones contractuales de dependencia que unen empresas ajenas, por ejemplo en el caso de subcontratación o concesión de explotación de patentes. Esta organización en red, que evoca las disposiciones del derecho feudal, ha crecido rápidamente con el desarrollo de nuevos medios de transporte y comunicación y la apertura de las fronteras comerciales internacionales. Da lugar a una fragmentación del centro de empleadores, que se vuelve difícil y, a veces, imposible de identificar. La noción de firma es así cada vez menos fiel a su etimología (firma = signature) y la libertad de organización jurídica de la empresa se ha convertido en un medio para que el empresario desaparezca detrás de las máscaras de una multitud de personalidades morales, y así evitar las responsabilidades inherentes a su acción económica<sup>580</sup>.

Esta dilución de la responsabilidad, que se encuentra en el derecho ambiental o penal, es uno de los mayores problemas del derecho del trabajo contemporáneo. Hemos tratado de responderla haciendo posible captar, detrás de las formas corporativas elegidas por el emprendedor, la unidad de su empresa. El reconocimiento por parte del juez de una *unidad económica y social*, o durante un tiempo de *co-empleo*, así como la toma en cuenta por la ley de los *grupos de empresas* en materia de representación, negociación o contratación de trabajadores, son otras tantas manifestaciones de esta búsqueda, que sin embargo se topa con dos dificultades: la dimensión internacional de estos grupos (que pide estándares supranacionales, del tipo de la directiva europea

---

<sup>580</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 50.

2009/38 / CE de 6 de mayo de 2009 que instiga la representación del personal en grupos trans-nacionales); y el auge de las redes empresariales, cuya estructura contractual dificulta la aprehensión jurídica (difícil, pero no imposible, como muestran algunas normas que obligan al cliente a cumplir las condiciones de responsabilidad del personal de sus subcontratistas). El camino a seguir para superar estas dificultades consistiría en no hacer depender la responsabilidad exclusivamente de la personalidad jurídica del empresario, sino en distribuir las responsabilidades a lo largo de las cadenas producción según el poder efectivamente ejercido por cada uno de los eslabones que componen la cadena<sup>581</sup>.

Así el grupo de empresas, llamado también empresa de grupo, porque realza el fenómeno de una unidad empresarial con pluralidad de empresarios; sin que exista un concepto jurídico unitario del mismo en el conjunto de nuestro ordenamiento general. A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos que contemplan el contrato con pluralidad de empleadores y también, como nosotros, la cesión ocasional de trabajadores, en los que se exige que las entidades empleadoras o las entidades cedente y cesionaria, respectivamente, se encuentren vinculadas en una relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo.

Supuestos en que exista una relación de dominio y control se puede presumir unidad de decisión, por lo que se propone caracterizar el grupo de empresas o empresa grupo a partir de un concepto coincidente con el efectuado por el artículo 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22 de Septiembre de 1994 (traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24 de Abril) y que entiende por: ... b) “grupo de empresas”: un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas”.

De manera que en su configuración actual, existe grupo por subordinación cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el “control” de otra u otras, pero ahora lo que se presume (*iuris tantum*) es la existencia de ese control -antes era la “unidad de decisión”-, cuando la sociedad dominante se sitúe, respecto de la dependiente, en alguna de las posiciones ya conocidas que posibilitan fiscalizar o intervenir (de cualquier modo) en la formación de su voluntad decisoria, por la vía de

---

<sup>581</sup> Ibídem., p.51.

los acuerdos con otros socios, los derechos de voto, las facultades de designación, los órganos de administración, los altos cargos...; instrumentos que en definitiva inciden o determinan la garantía decisoria.

Por tanto, cuando varias personas jurídicas y/o físicas actúan coordinando sus actividades sin ocultación de ningún tipo y recibiendo en común los rendimientos o frutos del trabajo por cuenta ajena que redundan en beneficio común, debe entenderse que constituyen en común el **“verdadero empresario”** de los correspondientes trabajadores y deben asumir conjuntamente sus responsabilidades con base en el propio concepto de empresario contenido en el artículo 1 ET, pues la “Empresa” que no debe configurarse siempre y exclusivamente como el mero organismo que suministra trabajo, recordando su concepto al modo clásico jurisprudencial de “organización del conjunto formado por personas, bienes y actividades”. Ya que, la condición de empresario nace también de la realidad de los hechos y, de esa manera, empresario es quien efectivamente emplea a otro y recibe su prestación de trabajo o, la persona que frente al trabajador actúa como tal lo que confiere efectos, a favor de los derechos del trabajador, por lo que la mera apariencia, convierte en empresario a quien en realidad no lo es, sí externamente parece serlo, pues es empresario, en definitiva el que aparentemente recibe y retribuye el trabajo, por lo que el empresario será quien lo sea, aunque los responsables de las consecuencias del vínculo laboral sean dos o más. Lo que comporta la aparición de un titular único de los poderes de dirección y organización que, como definitorios de la relación laboral, enuncia el citado art. 1.1 ET. Fenómeno de interposición laboral (DRAE: “poner algo entre cosas o entre personas”), del *empresario aparente*, en los que participan sociedades, que nos lleva a determinar el **“verdadero empresario”**. Lo fundamental es si la estructura grupal, aun siendo lícita, se ha utilizado en perjuicio del trabajador, o le ha producido un daño, incluso inintencionado<sup>582</sup>.

Con la implantación de la IA cobra relevancia el concepto clásico de “Empresa” como “organización del conjunto formado por personas, bienes y actividades”, pues en relación a las empresas de un grupo mercantil, va a tender a ser unitaria, en el sentido de que dichas empresas, al menos las dedicadas a actividades similares, puedan desarrollar

---

<sup>582</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 128.



organizacionalmente un mismo o unos mismos programas al respecto, aprovechando esa sinergia. En este sentido, debemos plantearnos la transcendencia laboral que puede tener esa implantación unitaria de un determinado software de IA y hasta qué punto puede dar lugar a establecer a la existencia de un grupo de empresas laboral. En concreto, habrá que determinar si, por ejemplo, el hecho de que las empresas del grupo utilicen un mismo software de IA puede ser una manifestación de caja única (si es un programa de gestión patrimonial), de confusión de patrimonios, de dirección unitaria, o incluso de apariencia externa unitaria.

Lo anterior se enmarca en un tema más general, también con repercusión jurídica en esta materia grupal a efectos laborales, que es las consecuencias centrípetas que pueden desencadenar la aplicación extensiva en las corporaciones de la IA, esto es, si la misma implica una tendencia a la centralización en determinados aspectos de gestión empresarial -no incompatibles con ámbitos de descentralización- que puede representar una alteración en el “governance” corporativo y, por ende, un mayor protagonismo del grupo en sí. Ello desde luego haría cobrar una relevancia jurídica a la IA en cuanto manifestación de funcionamiento unitario, aunque todo dependerá del alcance del mismo y de la pérdida o no de autonomía de las empresas componentes del grupo<sup>583</sup>.

#### *2.1.1.1.2. La sucesión de empresa y el principio de subrogación en las Administraciones Públicas.*

En lo que a los sujetos del contrato de trabajo se refiere resulta difícil encajar esta figura en los supuestos de la novación contractual. No hay aquí una novación auténtica, porque falla el requisito inicial, que consistiría en la extinción del contrato precedente y la aparición de otro nuevo, aun cuando sea igual el contenido, pero sin que puedan serlo las consecuencias prácticas accesorias derivadas del mismo. De aquí que sea más acertado, a nuestro juicio, y respetando la propia formulación del ordenamiento común, entender que nos hallamos ante una relación que se *modifica* por cambio de uno de los sujetos de la misma, es decir, por cambio del empresario, justificándose la subrogación en los derechos; por virtud de la asunción -*ope legis*- de las deudas, el empresario en cuanto deudor, queda subrogado en las obligaciones del empresario anterior.

---

<sup>583</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit., p. 303.

Entendiendo que la continuidad de la relación de trabajo, que permanece pese al cambio de titularidad de la empresa, se produce al no existir diversidad de contratos cuando no hay discontinuidad en la prestación de servicios en la misma empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, aunque hayan sido regidos por varias personas, estimándose las obligaciones originadas en el contrato como una carga real del negocio, si bien no tenga esa apariencia jurídica, lo que lleva a consecuencia inadmisibles que una misma realidad -la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma- se convierte al mismo tiempo en objeto –materia de tráfico jurídico- y sujeto de derecho.

En el momento actual respecto a la transmisión de empresa cuyo régimen jurídico está recogido en la Directiva 2001/23/CE y en el artículo 44 del ET, como tantas otras, son normas tuitivas del derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral también protegida, no se olvide, constitucionalmente (art. 35.1 CE), cuyo objetivo fundamental cabe situarlo en “garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia de un cambio de propietario”, es decir un conjunto de garantías cuyo denominador común es preservar, en la medida de lo posible, los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario. Lo que constituye una firme garantía de la estabilidad en el empleo, criterio teleológico primario y fundamental que ha sido constante y uniformemente mantenido por la doctrina legal del TS al destacar que la transmisión de un titular a otro, ha de entenderse referida a cualquier especie o figura jurídica y comprende tanto la directa como la indirecta, incluso cuando entre el inicial titular y el posterior se interpone un tercero, y también si ese tercero es un órgano de la administración que hubiera contratado, con carácter administrativo, en momentos sucesivos y sobre el mismo objeto con el primer titular y luego con el segundo; y, su consecuencia, ha de entenderse que es continuadora de la empresa, como nuevo titular de la misma, a los efectos de quedar subrogada en los derechos y obligaciones laborales del anterior; subrogación producida “ope legis”, puesto que las obligaciones nacen, entre otras fuentes, de la ley, a tenor de lo que previene el art. 1.089 del C.Civ.; subrogación está prevista cuando el cambio afecte no sólo a la empresa, sino también a centro de trabajo o a unidad productiva autónoma de la misma<sup>584</sup>.

---

<sup>584</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho...*, op.cit., p.553.

Igualmente, como en el subepígrafe anterior, la IA puede tener un impacto relevante en los supuestos de subrogación empresarial. Si bien, para que se produzca el fenómeno de la sucesión de empresa uno de los elementos necesariamente concurrentes es la permanencia de la empresa como unidad en sus factores técnico organizativos y patrimoniales (“entidad económica”).

Por lo que, parece claro que, si la cedente tiene un alto nivel de automatización, y el software de IA ocupa un lugar central en la empresa, su presencia (o ausencia) sí puede determinar que exista (o no) una sucesión de empresa. En cualquier caso, será clave determinar caso por caso la influencia del software de IA en la determinación de la existencia de “entidad económica”. Por tanto, se reconoce la existencia de una unidad productiva autónoma a partir de un conjunto ordenado de aplicaciones informáticas (software), conceptuando su transmisión como una sucesión de empresas a efectos laborales y poniendo de manifiesto la primacía de los medios informáticos sobre los elementos personales, u otros elementos materiales, tales como instalaciones o hardware.

Pero qué pasa cuando la empresa cedente, incluso traspasando la IA, no está interesada por sus niveles de especialización y conocimiento, en traspasar a los trabajadores que están ligados hasta el momento a la misma. En principio, el traspaso de trabajadores es obligatorio para los trabajadores cuando existe un supuesto de artículo 44 ET, pero aquí lo que puede plantearse es la negativa del empresario a ese traspaso. Con la normativa actual, será difícil que la empresa cedente pueda evitar esto último si los trabajadores muestran su decidida voluntad de ser traspasados<sup>585</sup>.

Con lo que cuando el cambio se produce entre empresas contratistas que prestan servicios en concesiones administrativa, emerge a primer plano la obligación de la nueva adjudicataria (empresa entrante) de subrogar a los trabajadores de la anterior adjudicataria (empresa saliente) adscritos a la ejecución del contrato puede tener, cuatro procedencias distintas (la sucesión de empresas, la sucesión de plantillas, la subrogación ex convenio colectivo y la subrogación ex pliego).

---

<sup>585</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit., p. 302.

De ahí, que el apartado 3 del artículo 130 de la LCSP establezca que: “*En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general*”. Se trataba de aportar seguridad jurídica a los licitadores, que en el caso de que una Administración tome una decisión unilateral como es la de volver a gestión directa lo que hasta la fecha había sido un servicio gestionado de manera indirecta, se encontraban con la obligación de asumir elevados costes de finiquitar al personal que hasta la fecha prestaba el servicio; aplicar a las administraciones públicas las mismas normas de subrogación que tienen que aplicar los operadores privados.

Tampoco se pueden oponer sin más preceptos como el artículo 308.2 de la LCSP “A la extinción de los contratos *de servicios* (no de *concesión de servicios*), no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante”), si su aplicación contraviene de alguna manera la Directiva 2001/23/CE, pues habría que entender que cedería paso en su aplicación en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario y su carácter inderogable frente a la legislación del Derecho nacional. La del artículo 308.2 LCSP se trata de una prohibición explícita de la consolidación de trabajadores que haya prestado servicios objeto del contrato de servicios para una entidad del sector público en la entidad contratante. Pero los preceptos no pueden ser objeto de aplicación e interpretación aislada en el ordenamiento jurídico, debiendo reparar también en la prohibición del artículo 43 del ET, y es obvio que el artículo 43 del ET concede un derecho de opción de los trabajadores afectados consistente en que “los trabajadores sometidos a tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria” (que puede ser un ente público). Añadiendo además una prefiguración *ex lege* del estatuto jurídico-protector del trabajador afectado, a saber: “Los derechos y obligaciones del trabajador en las empresas cesionarias serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto, sin bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”. Ello no obstante, la Administración y en general los entes del sector público no se puede sustraer de la aplicación de la legislación laboral en su condición de empleadores. Como es sabido la cuestión se ha

resuelto de manera harto insatisfactoria -sin duda- a través de la creación judicial de la figura del “indefinido no fijo” (que después pasaría a consagrarse en el artículo 8.2.c) del EBEP, que incluye entre los empleados públicos al “personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal”). En todo caso, la falta de una regulación legal más adecuada del personal laboral que presta servicios en la Administración que precisara en concreto su estatuto jurídico, está contribuyendo a la creación de conflictos jurídicos de relevancia. Se trataría de un estatuto reforzado que, reclamando la razonabilidad jurídico-social garantista del Derecho del Trabajo clásico, sea efectivamente disuasorio de las prácticas irregulares y de las anomalías en la contratación laboral efectuadas por las Administraciones Públicas con manifiesto incumplimiento de las del ordenamiento laboral<sup>586</sup>.

#### *2.1.1.1.3. La cesión ilegal de trabajadores y las responsabilidades por contrata y subcontrata en las Administraciones Públicas.*

El ET, bajo el rótulo común de “garantías por cambio de empresario”, incluye en sus artículos 42, 43 y 44 la regulación de tres supuestos distintos:

- Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios.
- Cesión de trabajadores.
- La sucesión de empresa.

Nos hemos referido ya a la última de las figuras mencionadas en cuanto la misma implica una verdadera novación subjetiva por cambio de uno de los sujetos del contrato, bien que adquiriera, como veíamos, el significado de una subrogación *ope legis*, que no precisa de la aceptación de la otra parte y se impone a virtud de imperativo legal.

Constituyan o no fraude es regla adicional de conversión y de apoyo a la estabilidad del empleo y que manifiesta la preferencia del Estatuto de los Trabajadores por el contrato por tiempo indefinido la establecida en su artículo 43.3 ET que regula el

---

<sup>586</sup> Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de plantillas y...”, op.cit., p. 161.

supuesto de cesión ilegal de mano de obra: los trabajadores tienen derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, bien en la empresa cedente o bien en la cesionaria.

La STS 25/11/2019 (RC 81/2018), recuerda y resume la doctrina de la Sala sobre la materia diciendo: *“2. Para que exista cesión ilegal, en términos del art. 43 ET, ha de darse la coordinación de tres negocios: ‘1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal”*

Y la STS de 12 julio 2017 (RC 278/2016) no se olvida de reseñar que *“Debemos también traer a colación que la finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías y que quien efectivamente es empresario asuma las obligaciones que le corresponden.”*

El artículo 43.2 ET otorga a los trabajadores a que se refiere un derecho y no una presunción. Y se trata aquí de analizar la responsabilidad solidaria que se extiende a todos los sujetos implicados en redes empresariales, mención que se hace en tanto incide en el principio de estabilidad en el empleo.

De cuyo examen se desprende, que el trabajador que acepte sustituir una situación de fijeza nacida varios años antes, por una contratación temporal, es una disposición de sus derechos, que es nula ‘ipso iure’, porque cuando concurren circunstancias como la simulación de un cambio de trabajo que, en realidad no aconteció y aparición de un nuevo y teórico empresario, destinado desde el principio a llevar a cabo la total desvinculación entre el trabajador y la empresa a la que antes había servido y de hecho continuaba sirviendo se evidencia una maniobra fraudulenta tendente a que la empresa prescindiera del trabajador fue concebida y llevada a la práctica por los co-empresarios confabulados del mismo.

Solución similar a la adoptada para combatir el trabajo clandestino: cualquier persona que indirectamente use el trabajo oculto es responsable solidariamente del pago de los impuestos y contribuciones a la seguridad social correspondientes y del pago de la remuneración. En el caso de la subcontratación, esta es una responsabilidad solidaria del principal y el subcontratista. En términos más generales, la responsabilidad solidaria resulta en derecho del trabajo del concepto de co-empleadores, que es utilizado para permitir a los empresarios de una subsidiaria levantar el velo de la personalidad jurídica y perseguir a la sociedad dominante<sup>587</sup>.

En estos supuestos no es posible hablar de cambio de titularidad, sino de determinación originaria del verdadero titular, con sus responsabilidades consiguientes, frente a la pretensión de hacer figurar un patrono aparente, en un caso -cesión ilegal de mano de obra-, o tratando de configurar una segunda responsabilidad de garantía que ofrezca al trabajador también la posibilidad de accionar contra quien, aunque sea por vía indirecta, se beneficia de sus prestaciones. En este sentido, tanto la responsabilidad empresarial por subcontrata de obras y servicios como la cesión de personal constituyen especies de la genérica figura de la intermediación que, sin alumbrar supuestos de verdaderos cambios de titularidad, guardan una cierta aproximación en sus posibles efectos, en la naturaleza de la responsabilidad que crean, en la común finalidad de evitar conductas fraudulentas y cubrir al trabajador contra sus perniciosas consecuencias, constituyendo así auténticas vicisitudes que en la vida del contrato de trabajo pueden darse desde la perspectiva de las posiciones subjetivas que las partes del contrato puedan adoptar. El contratista es auténtico empresario entendiendo por este concepto como la persona a la que se presta trabajo y hace suya la utilidad resultante del mismo, mientras que es intermediario quien se limita a suministrar personal, sin ejercer actividad empresarial, ni gestionar, dirigir o coordinar las actividades de los trabajadores para conseguir el resultado previsto<sup>588</sup>. En la cesión ilegal de trabajadores, regulada en el artículo 43 ET, que intenta evitar la interposición o intermediación de una figura entre empresario y trabajador, con el único objeto, en la mayor parte de los casos, de simular que trabajadores que se encuentran completamente integrados en la estructura, funcionamiento y dinámica de la plantilla de una empresa, no forman parte de la misma, sino de una tercera persona que se presenta formalmente como el

---

<sup>587</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres.*, op.cit. p. 397.

<sup>588</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho...*, op.cit., p.555.

empresario contratante pagando salario y cotizaciones, cabe aclarar que este fenómeno no es ajeno a las Administraciones Públicas, más bien al contrario, se repite de manera insistente más aún teniendo presentes los límites a la contratación que son propios en este marco<sup>589</sup>.

Existe interposición, pues, cuando el resultado último del mecanismo contractual es la utilización directa de mano de obra ajena; al contrario, la lícita contrata (o subcontrata) supone en el contratista (o subcontratista) una organización y gestión propia en la que se insertan unas prestaciones laborales que son instrumentales para el resultado final (obra o servicio) específico y diferenciado a cuya realización y bajo su propio riesgo se compromete el contratista frente al principal<sup>590</sup>.

Ahora bien, para la apreciación de la cesión ilegal es necesario ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica. Como señala la STS de 2 noviembre 2016 (RCUD 2779/2014) la doctrina de la Sala *“ha ido estableciendo criterios que, en sus líneas generales, se contienen en una serie de resoluciones que han abordado el problema en el marco de la gestión indirecta.*

*..., y ante la dificultad de precisar el alcance del fenómeno interpositorio frente a las formas lícitas de descentralización productiva, la práctica judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio efectivo de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto a través de datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de **testaferros** que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la cesión puede tener lugar ‘aun tratándose de dos*

---

<sup>589</sup> Rodríguez Escanciano, Susana, “Implicaciones jurídico laborales ...”, op.cit., p. 9.

<sup>590</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho...*, op.cit., p.555.



*empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta' y que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización 'no se ha puesto en juego', limitándose su actividad al 'suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo' a la empresa arrendataria. De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. El ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. La finalidad que persigue el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores”.*

Tanto es así que, el artículo 43.2 ET, describe las cuatro conductas de la empresa que comportan consecuencias garantistas en beneficio del trabajador afectado: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a

disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario (esto es, no asume las responsabilidades, obligaciones y riesgos propios de su condición de empresario).

Entendiendo que el aspecto que dilucida la existencia de una cesión ilegal es exclusivamente la dependencia de los trabajadores respecto de la entidad principal, integrándose en su ordenación y funcionamiento y bajo su esfera de dirección. En este sentido y en orden a diferenciar al contratista o subcontratista verdaderos del simple intermediario, ha señalado como criterio básico el de la existencia de una organización empresarial propia. Junto a este requisito -que se estima necesario, aunque no suficiente-, factor importante, asimismo, en orden a definir la existencia de un contratista y no de un intermediario, es el de gestión empresarial, que supone la efectiva dirección por el propio contratista y sus delegados -a través de la correspondiente línea jerárquica interna, distinta de la que pueda tener el comitente- de los trabajos de sus trabajadores, los cuales quedan sujetos directamente a las órdenes, instrucciones y disciplina del contratista, y no del empresario principal<sup>591</sup>.

Llegar a esta conclusión exige, no obstante, levantar el velo para determinar la existencia del verdadero empresario más allá del fenómeno interpositorio, lo cual resulta especialmente difícil cuando no estamos ante la presencia de un mero empresario aparente sin patrimonio ni organización productiva donde la existencia de cesión ilegal no ofrece dudas, sino ante una empresa real que se diferencia de la comitente por la plantilla, estructura, instalaciones y actividad económica desarrollada, supuesto este último en el que el indicio más claro de fraude radica en que quien aparece como empresario no asume funciones de dirección y organización de personal<sup>592</sup>.

Los abusos producidos en torno a estas situaciones, y la imperiosa necesidad en que, por razones de justicia, el legislador se ha visto de luchar contra sus consecuencias, han llevado a ciertos ordenamientos -el nuestro, por ejemplo- a no delimitar convenientemente las fronteras entre verdaderas cesiones ilegales de mano de obra,

---

<sup>591</sup> *Ibíd.*, p.558.

<sup>592</sup> Rodríguez Escanciano, Susana, “Implicaciones jurídico laborales...”, *op.cit.*, pp.9 y 10.

ejecuciones de obra perfectamente lícitas, y supuestos de trabajo temporal que cubren auténticas necesidades en la sociedad laboral de nuestros días.

#### *2.1.1.1.4. Las empresas de trabajo temporal y las Administraciones Públicas como empresas usuarias.*

La LETT dio carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico a las empresas de trabajo temporal, hasta entonces prohibidas, aunque de hecho toleradas, cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados, pues la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley. El requisito básico es el de ser una verdadera empresa, esto es “disponer de una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social”. Hasta tal punto eso es así que se considera ilegal la cesión de trabajadores si la empresa cedente, esto es, la *E.t.t.* carece de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerce las funciones inherentes a su condición de empresario.

En la *empresa usuaria*, el trabajador presta sus servicios bajo su dirección y control, cedido por la empresa de trabajo temporal. Es decir, esta asume las facultades de dirección y control de la actividad laboral que ejercerá durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito. Responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo de trabajo. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el contrato de puesta a disposición: que tiene por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél y que solo se permite en los supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y que se prohíbe: para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria; para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la

salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos; Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor; y para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal.

*Responsabilidad solidaria* de quien tiene el poder de dirección que, en derecho europeo, se ha introducido recientemente para fortalecer la protección de los trabajadores desplazados en el marco de la prestación de servicios, pues es una pieza central de la política de competencia entre las legislaciones sociales, que ha sido promovida constantemente por las autoridades europeas desde el proyecto de directiva de Bolkestein. Conforme a las recetas de la gobernanza de números, el objetivo es permitir a las empresas practicar la compra de leyes/Law Shopping en el campo del derecho social, sin siquiera tener que reubicar sus actividades. Con este fin, la Directiva de 1996/71/CE de 16 de diciembre de 1996 concerniente *al desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios* autorizó, bajo ciertas condiciones sin restricciones, el empleo, a través de una empresa extranjera de prestación de servicios, de trabajadores que se rigen por una ley extranjera socialmente menos exigente que la ley nacional. Reconectando con la práctica de la ley personal que es la determinada por su nacionalidad, el derecho europeo organiza la competencia en el mismo territorio para los trabajadores cubiertos por diferentes legislaciones. Para evitar el pago de las cotizaciones a la seguridad social, el recurso a estos trabajadores desplazados ha aumentado dramática y vertiginosamente. Los Estados miembros han acordado tratar de remediar los abusos más flagrantes que acompañan a estas prácticas, sin remover la “ventaja competitiva” para algunos de ellos de exportar trabajadores a bajo costo/Law cost. En particular, las empresas exportadoras de mano de obra continúan evadiendo las contribuciones a la seguridad social impuestas a sus competidores en los países en los que operan. La principal contribución de la directiva complementaria 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo adoptada el 15 de mayo de 2014 fue tratar de proteger a los trabajadores afectados contra el riesgo de no ser pagados por los mercaderes/traficantes de hombres que los contrataron para ponerlos a disposición de la empresa usuaria. Esta última puede ser declarada solidariamente

responsable por el pago de los salarios de los trabajadores enviados a su Servicio. Esta responsabilidad conjunta se impone a los Estados miembros solo en el sector de la construcción, pero pueden introducir disposiciones más estrictas e incluir a otros sectores. También pueden autorizar quienes ostentan el poder de dirección a prevenir este riesgo imponiéndose obligaciones de diligencia para evitar la ocurrencia del daño. Este mecanismo de internalización de la regla a observar se encuentra en plena expansión<sup>593</sup>.

## 2.2. Hipótesis de trabajo.

Trataré de confirmar:

Primero. Si en el ámbito de la cultura económica liberal, una orientación radical que atribuye a la dinámica de la economía - al mercado - un poder constituyente absoluto, poniendo en tela de juicio la legitimidad o incluso posibilidad de una regulación que sea ajena a la economía y a sus cálculos de mera oportunidad<sup>594</sup>, con la generalización de la empresa en la Economía, la transformación de la ciencia en cientifismo, con la omnipresencia de la técnica, actualizan para nuestro tiempo, de forma inédita, *el triunfo del absolutismo* (“absoluto” libre de todo crédito o deuda: liberado del límite). ¿El sujeto de la cultura ultramoderna se precipita hacia la “servidumbre voluntaria”, en este caso *la servidumbre liberal*? El individualismo soberano comparte con el absolutismo de la tecnociencia-economía el mismo ideal: *el no-límite*. Todos nos hemos convertido en mini-estados<sup>595</sup>.

Es en este contexto se procede a verificar el resurgimiento actual de los vínculos de lealtad en la estructuración del orden jurídico, como un fermento de descomposición del estado, que puede conducir al regreso de la ley de la selva, como podemos ver en muchas partes del mundo. Pero también puede ser el marco para repensar las funciones del Estado como garante de último recurso, capaz de hacer prevalecer con todo el interés general y la democracia sobre los intereses particulares y los poderes financieros o religiosos. Un primer paso en esta dirección sería la restauración del principio de

---

<sup>593</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres...*, op.cit. p. 398.

<sup>594</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1614.

<sup>595</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 131.

democracia, no solo en el ámbito político donde hoy es debilitado por la Unión Europea, sino también en el ámbito económico, haciendo que quienes trabajan tengan el control sobre el objeto y el significado/sentido de su trabajo<sup>596</sup>.

Y como el feudalismo siempre ha resurgido en períodos marcados por el debilitamiento del poder central, pero cada vez en una forma diferente y está dominado por la idea de la conexión personal al dar forma jurídica a los vínculos de dependencia entre hombres. El vínculo básico, que constituye el tejido del tejido social, es el vasallaje, es decir, un contrato de un tipo muy particular que combina un elemento personal y un elemento real. El elemento personal radica en la infeudación de una persona a otra, y se realiza, de acuerdo con la condición de las partes interesadas, ya sea por homenaje o servidumbre. El elemento real radica en la concesión al suscriptor de una propiedad gravada con cargos en beneficio del concedente, que toma la forma, según la condición de las partes interesadas, de un feudo o una tenencia servil y comprobar si esta estructura se puede utilizar como una cuadrícula de lectura para las transformaciones de la ley contemporánea, donde aparecen nuevas técnicas de infeudación de personas y concesión de cosas<sup>597</sup>.

Segundo. Que los estallidos actuales de propaganda al estilo decimonónico, no son otra cosa sino la estigmatización el oscurantismo de la religión, frente al progresismo de la ciencia, tienen también otra dimensión, la de *la represión de segundo grado*: dejar de lado, fuera del pensamiento consciente del sujeto y en la escala de un pueblo, la contradicción, la idea misma de un posible conflicto dentro de uno mismo y, en consecuencia, dentro de la sociedad: el sello de la tiranía<sup>598</sup>. Lo que que supondría confirmar la consolidación de la tendencia del mercado trabajo hacia la ampliación del abismo que ya tiende a dividir, en la relación entre gobernantes y gobernados, a los que saben y los que no saben; a los que mandan porque saben y los que no tienen, ni siquiera, los instrumentos culturales para comprender el significado de aquello que se les ordena. Es una fosa que tenderá a separar los que trabajan, incluso sesenta horas a la semana de aquellos que se verán expulsados a los últimos peldaños de la escala social. Es la perspectiva de la sociedad de los “cuatro quintos”, en la que un *solo* quinto de la

---

<sup>596</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 416.

<sup>597</sup> *Ibidem.*, p. 309.

<sup>598</sup> Legendre, Pierre, *L'Inexploré. Conférence à L'Ecole nationale des chartes*, Ars Dogmatica, París, 2020, p. 63.

población puede detentar el poder en la empresa y en el Estado porque tiene el monopolio del saber. Es este tipo de sociedad -y no la eufemística de los “dos tercios”, *todavía* imaginada en términos de pura distribución de la renta- la que constituye el inmenso peligro que se cierne sobre las democracias modernas. Que hace del proceso de exclusión de los instrumentos del conocimiento la fuerza de un grupo político profesionalizado y de una élite de técnicos, separados y contrapuestos al resto de la sociedad civil y a decenas de miles de nuevos analfabetos que viven en las sociedades de la globalización<sup>599</sup> y así concluir que ni siquiera la última versión de esta tradición meramente distributiva y de resarcimiento -la que teoriza la solidaridad de los “dos tercios” fuertes con el “tercio” pobre y débil de la sociedad civil- está llamada a tener un estrecho margen con respecto a las nuevas ideologías darwinianas de la selección de los “más capaces” que asume como dogma la mundialización salvaje de los mercados<sup>600</sup>.

Bruno Trentin se anticipa más de veinte años al hecho del que informa la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de que 1600 millones de empleos están en riesgo en la economía global. Se trata de la mitad de la fuerza laboral global de 3300 millones de individuos. En esencia, no tenemos un sistema de orientación para el futuro ni tampoco la hoja de ruta de cómo crear un nuevo mundo. El globalismo es la libre circulación de personas, productos, finanzas y servicios. Pero hoy ya no existe. El mundo sin fronteras está muerto. El colapso significa la pérdida de riqueza, propiedad, dinero, acciones, bonos, cualquier tipo de inversión. Por primera vez en más de tres siglos, desde el XVII, no tenemos un sistema de coordenadas para reemplazar nuestro sistema económico, que hoy está en su lecho de muerte. Pues el capitalismo es finito, aunque necesita expansión perpetua. En el mundo capitalista, el costo de la innovación está incluido en el costo del producto. En otras palabras, el consumidor de hoy tiene que pagar por la innovación que se va a crear y vender en el futuro. Por esta razón, el capitalismo necesita la expansión de los mercados. Y los mercados son finitos. Hoy en día, hemos llegado al límite de crecimiento. Ya no podemos expandirnos más<sup>601</sup>.

Hemos ido del cuarto paradigma -la economía industrial- al quinto paradigma -la economía postindustrial, la tecnología de servicios financieros, TI (tecnología de la

---

<sup>599</sup> Trentin Bruno, *La ciudad...*, op. cit., p. 275.

<sup>600</sup> *Ibidem.*, p. 281.

<sup>601</sup> Estulin, Daniel, *METAPOLÍTICA. TRANSFORMACIÓN GLOBAL Y GUERRA DE POTENCIAS*, Penguin-Random House-Grupo Editorial, Ciudad de México, 2020, p. 14.

información), telecomunicaciones, entretenimiento-. Con el cambio del cuarto al quinto paradigma, *los ingenieros y arquitectos fueron reemplazados por financieros de cuello blanco, banqueros y especuladores*. Ahora, entre 2024-2030, llegará el sexto paradigma tecnológico: la economía transindustrial -la robótica, la Inteligencia Artificial, la realidad virtual, las tecnologías aditivas 3D -. El cambio actual, del quinto al sexto paradigma tecnológico, va a producir un cataclismo social<sup>602</sup>, que tras la quiebra repentina del sistema en 2008-2009 y que para 2012 fue evidente que nadie sabía cómo repararlo. *Los empleados de la TI están reemplazando a los financieros*.

Los bancos de inversión y de las corporaciones financieras mismas, la industria de la TI (Silicon Valley), del espectáculo (Hollywood) y el mundo de los medios de comunicación están muy interesados en la: **a)** Creación de una nueva sociedad de información digital y sistemas de administración en redes (las operaciones de los financieros existentes se encuentran en una profunda crisis). **b)** Preparación del escenario para la degradación de la civilización y la destrucción de los elementos tradicionales y arcaicos<sup>603</sup>.

De manera que el *Modus operandi de los financieros*: tratará de encontrar una excusa de fuerza mayor para dar por perdidas las deudas del sistema financiero global y por su parte las *acciones de la gente de la TI* da paso a una sociedad de castas (que es la estructura social óptima para la articulación de la sociedad) en la que la tecnología de los “macrodatos”, calificación social, control, etcétera conforma un “campo de concentración electrónico”. Desarrollo de administración en red, en lugar de la burocracia estatal [una estructura de red vinculada de manera personal (comenzando por el movimiento ambientalista y terminando con una secta religiosa o con fondos de asistencia mutua) para tener una membresía personal en la élite (un nuevo grupo que reemplaza a los financieros)]<sup>604</sup>.

Tercero. Que el estado de social fue el primer intento de tal reintegración de la economía en la sociedad, tiene dos debilidades. La primera, y más obvia, es confiar en los marcos jurídicos nacionales. Estos marcos se ven sacudidos hoy por la eliminación

---

<sup>602</sup> Ibídem., pp. 16-17.

<sup>603</sup> Ibídem., 105.

<sup>604</sup> Estulin, Daniel, *METAPOLÍTICA. TRANSFORMACIÓN...*, op.cit., pp. 106-107-108.



de las fronteras del comercio y la competencia internacional de la legislación social, fiscal y ambiental, así como por la revolución digital que hace posible desterritorializar todas las tareas teniendo por objeto signos y no cosas. La segunda debilidad, observada con menos frecuencia, es que el estado social, como los regímenes comunistas, ha eliminado del campo de la justicia social (no entendida como la oportunidad de que todos tengan las mismas cosas, sino de que todos tengan la posibilidad de probarse a sí mismos) la cuestión de una organización justa del trabajo, la cuestión de la libertad *tout court*. Porque hubo consenso en que el trabajo en sus diversos niveles (el del individuo, la empresa, la nación y el comercio internacional) formaba parte de una organización científica y técnica: ayer el taylorismo hoy, la gestión por objetivos y la gobernanza por números. Así, la dimensión antropológica del trabajo ha sido ignorada, entendida en su sentido amplio y concreto de la inscripción en su entorno vital de las imágenes mentales que presiden la acción y la colaboración de los hombres

### *2.3. Método de estudio.*

Este proyecto investigador será, básicamente, una elaboración de carácter jurídico por lo que la metodología se funda en el análisis de distintos textos legales y jurisprudenciales relacionados con los objetivos anteriores, así como el estudio doctrinal de distintos textos y artículos que se han publicado sobre el ámbito de este trabajo, que nos permita hacer luz sobre la opacidad a que conduce, en materia de responsabilidades jurídicas, la articulación de la empresa en forma de redes para lo que continuaremos mirando tales enmascaramientos a través de las distintas anomalías ligadas a la causa del contrato de trabajo. También estará basado en una revisión de la literatura económico, política y social que nos dé cuenta de la transformaciones jurídico, morales, político y personales producida al momento, dada la aceleración del tiempo histórico que nos toca vivir debido al crecimiento a escala mundial de todas las formas de trabajo, empezado por las subordinadas y asalariadas con un ritmo como nunca había sucedido en el pasado; todo ello, consecuencia de la revolución de las tecnologías de la información y de las comunicaciones y de los procesos de mundialización de los intercambios, saberes y conocimientos.

## 2.4. Aportaciones que se pretende realizar.

Ante eliminación de las fronteras del libre comercio de la supervisión estatal y la autorización de la elección de las leyes que son más beneficiosas para las corporaciones transnacionales a escala planetaria que les permite escapar del hecho de lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) llama un estado de derecho (*rule of law*), en cierto modo el *Equilibrador*, fabricante de las balanzas y de los valores que pesan, los valores fiduciarios, en los que creemos, que transmiten las grandes palabras abstractas: Derechos Humanos, Libertad, Democracia, Ciencia, Empresa, Trabajo<sup>605</sup>.

Las grandes empresas pretenden organizarse como miniestados; pero, sin responsable claramente identificable, sin organización capaz de exigir cuentas y sin Tercero ante quien responder, con lo que falta en un marco en el plano internacional. De manera que la economía descubre sus fundamentos dogmáticos ignorados y se encuentra a la búsqueda de deudores, de acreedores y de jueces sin los cuales ya nadie responde de nada.

¿Estamos los occidentales volviendo al punto de partida feudal? Cualesquiera que sean las sorpresas que nos depare el futuro, las construcciones de la política, el derecho y los valores fiduciarios que las sustentan están a la vanguardia para dar testimonio de las grandes cuestiones de hoy<sup>606</sup>.

Las aportaciones que se pretenden realizar en este proyecto de investigación se pueden concretar en dos grandes instituciones abstractas:

1-. El *principio de solidaridad*, como principal obstáculo que enfrenta el mercado para imponerse por completo ante el orden jurídico, sobre todo en materia de Grupos de empresa o pluralidad de empresarios y en materia de sucesión de empresas, en que las carencias del ordenamiento jurídico español son evidentes, a fin de ofrecer como propuesta de *lege ferenda* alguna las siguientes soluciones:

---

<sup>605</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 127.

<sup>606</sup> Ibídem., p. 132.

a) En relación a los Grupos de empresa o Empresa grupo entender que:

Se podrá celebrar un contrato de trabajo con una pluralidad (varios) empresarios, siempre que entre ellos que exista una relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo, o que tengan estructuras organizativas comunes. Se formalizará por escrito en el que deberá constar: a) Identificación, firmas y domicilio o sede de las partes; b) Indicación de la actividad del trabajador, lugar y tiempo de trabajo; c) Indicación del empresario que representa a los demás en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos derivados del contrato de trabajo. Los empresarios serán responsables solidarios del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, cuyo acreedor sea el trabajador o un tercero. Si bien a la finalización del contrato se considera que el trabajador sólo está vinculado al empresario que representa a todos los demás, salvo pacto en contrario y solo en caso que no se dé pluralidad de empresarios o no se cumplan los requisitos de formalización escrita con el contenido señalado el trabajador tendrá derecho a elegir a que empresario queda vinculado, sin perjuicio de que la violación de la noción de contrato de trabajo con pluralidad de empresarios y los requisitos de forma escrita y de las exigencias de contenido del contrato constituyan infracción administrativa muy grave de la que serán responsables todos los empresarios, quienes a tal efecto están representados por quien representa a los demás en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos derivados del contrato de trabajo.

Realidad existente a la que responde a la responsabilidad solidaria que resulta en derecho del trabajo del concepto de co-empleadores que es utilizado para permitir a los empresarios de una subsidiaria levantar el velo de la personalidad jurídica y perseguir a la sociedad dominante. Es decir, permitir a los trabajadores del intermediario (testaferro) perseguir al principal.

Y que a diferencia de la cesión temporal, la relación jurídica derivada del contrato celebrado con pluralidad de empleadores se caracteriza por la existencia de un único vínculo contractual que une al trabajador a una pluralidad de entidades, las cuales asumen simultáneamente la posición de entidad empleadora. Nos encontramos, así, con un caso de cotitularidad de la posición de empleador, pudiendo esta ser originaria o sucesiva. En ambas, tenemos una relación laboral “entre dos partes” no existiendo

ningún vestigio de la *triangularidad*, característica de la cesión de trabajadores y, en muchas situaciones, ni siquiera se da una modificación subjetiva de la relación laboral.

Pluralidad de empleadores, que se identificaría con el concepto “empresa grupo” para derivar la responsabilidad solidaria, pero se aproxima más al concepto de “verdadero empresario” que nosotros defendemos.

b) En lo relativo a la sucesión de empresa lo determinante en la normativa comunitaria es la permanencia de la empresa en su identidad por lo que constituirían conductas fraudulentas, las transmisiones de empresa cuando producido el cambio de titularidad, no se haya producido la transmisión de la posición en los contratos de trabajo del cedente al cesionario, en cuyo caso se entenderá que no se ha producido la transmisión o se declarará que las dos empresas son una única empresa.

2. El feudalismo consecuencia de la confusión en la propiedad y la soberanía, surge de la desmembración de la soberanía del monarca en lo político y en lo económico y social de la parcelación de la propiedad en una escala descendente, reservándose el rey la propiedad y el derecho de recuperarlas a la muerte del feudatario, el feudo o territorio viene a ser un pequeño Estado (mini-estado) con sus leyes y costumbres y todos los habitantes del feudo pasan a depender totalmente del señor feudal y se declaran vasallos suyos, a los que exige rentas, impuestos y prestaciones. Así, la autoridad del rey sobre estos súbditos se convertía en puramente nominal. Sociedad feudal que fue una vasta asociación de propietarios, los señores feudales, que enfeudaban una parte de las tierras que poseían a otros nobles, de nobleza secundaria: barones, caballeros...; estos feudatarios hacían lo propio, y así se llegaba en una escala descendente a los vasallos de todos y señores de nadie, que constituían el 90 por ciento de la población<sup>607</sup>.

Si tal fuese el estado actual de las cosas, responder a la elusión de responsabilidades con la articulación de la *trazabilidad social* del producto y en hacer recaer la responsabilidad sobre aquel que pone en circulación ese producto en el mercado. Partir del producto para identificar al responsable es el método elegido en Derecho Comunitario en materia de responsabilidad con motivo de productos defectuosos. Este nuevo aspecto del Derecho de la Responsabilidad Civil se caracteriza por el hecho de

---

<sup>607</sup> Arenaza Lasagabaster, J.J., *Historia de España y Universal*, Ediciones S.M., Madrid, 1969, pp. 163 y 164.

que “el productor es responsable del perjuicio causado por uno de sus productos” (artículo 1 de la Directiva 1985/374/CEE de 25 de julio). La incitación a la trazabilidad procede de la regla según la cual “si el productor del producto no puede ser identificado, cada proveedor será considerado como productor, a menos que no revele a la víctima, en un plazo razonable, la identidad del productor o de quien le ha suministrado el producto”. El derecho contemporáneo acepta así la idea de que la identificación del responsable se lleva a cabo remontando la cadena de producción, y que la organización de la trazabilidad de los productos es un instrumento privilegiado de esta identificación. El producto permanece cargado del espíritu de quien lo puso en circulación y que debe seguir respondiendo no obstante sus cambios de propietario. Retorna así la vieja idea medieval según la cual la relación de la persona con la cosa se sitúa siempre bajo la égida de una relación entre personas. Según el Derecho Feudal, siempre se tienen las cosas de otro (ya sea este Dios) y nunca se es propietario en el sentido absoluto, sino solo tenedor de la cosa. Las relaciones de los hombres con las cosas eran siempre la sombra que proyectaban las relaciones entre los hombres y es que la relación de los hombres con las cosas es el fundamento de las relaciones contractuales entre los hombres.

En materia de relaciones de trabajo, al tener el obrero de quien lo emplea los objetos de su trabajo (la cosa trabajada o el instrumento de trabajo), y al carecer de ningún tipo de derecho sobre ellos, la legislación de accidentes de trabajo obliga al empleador a responder de los perjuicios causados por estos objetos. Y es que el propietario sigue siendo distinto que el detentador del bien, por eso la policía solo puede ejercerse investigando, más arriba en la cadena del producto, si ha sido fabricado o transferido en el respeto a los derechos de propiedad intelectual en el proceso de fabricación de los productos puestos en circulación. Es decir, que el derecho de propiedad ocupa aquí el mismo lugar estructural que los derechos sociales en la reglamentación de los intercambios. Por lo que se tenga en cuenta en el proceso de fabricación de los productos cuando se trata de proteger los derechos de propiedad intelectual, y se prohíba cuando se trata de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, es una manifestación suplementaria de la inversión de los medios y los fines operada en el Mercado Total.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alemán Páez, Francisco. *El test como recurso didáctico: análisis teórico y propuestas aplicadas a la docencia de la rama social del derecho*, edición del autor, 2021.
- Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, La reglamentación y el futuro del trabajo. La relación de trabajo como factor de innovación. *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 139 núm. 1, 2020.
- Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Décima Edición, Ariel, Barcelona, 1987,
- Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.
- Arenaza Lasagabaster, J.J., *Historia de España y Universal*, Ediciones S.M., Madrid, 1969.
- Cooper, David, *Gramática de la vida*, Editorial Ariel, Barcelona, 1978.
- De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.
- Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las Relaciones obligatorias*, Editorial Civitas, Navarra, 2008.
- Estulin, Daniel, *METAPOLÍTICA. TRANSFORMACIÓN GLOBAL Y GUERRA DE POTENCIAS*, Peguin-Random House-Grupo Editorial, Ciudad de México, 2020.
- Fundación Sindical de Estudios, *Antología de Bruno Trentin*, Ediciones GPS, Madrid, 2007.
- Gil, Andrés, *El diario*, 5/05/2020.
- Gimeno Feliu, José María, “Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 58-59, 2016.
- Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo y neoliberalismo” em *Boletim de Ciências Económicas LVII / II*, Universidad de Coimbra, 2014.
- Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales contra el intelecto*, Tusquets Editores, Barcelona, 1986.
- Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo razón en todo*, Melusina, España, 2007.
- Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica. Le Fiduciaire suivi de Le Silence des mots*, Mille et Une Nuits, París, 2012.
- Legendre, Pierre, *L' Inexploré. Conference a L'Ecole nationale des chartes*, Ars Dogmatica, París, 2020.
- Martín Rebollo, Luis, “Sociedad, Economía y Estado (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)”, en *Estudios de Derecho Público Económico. En libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastian Martín Retortillo*, dirigido por Luis Cosculluela Montaner, editorial Civitas, Madrid, 2003.
- Martín Rebollo, Luis, *Leyes Administrativas. Manual y Normas Básicas*. Civita-Thomson Reuters, Navarra, 2016.
- Martínez López-Muñiz, José Luis, “Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (Análisis particular en materia de contratación pública)”, *RAP*, 202, 2017.
- Martínez, Silvia, *El periódico*, 8/05/2020.

- Marty Éric et Jacques-Alain Miller, “Entreient sur ‘Le sexe des Modernes’. Butler dans le Champ freudien”, *Lacan Quotidien*, núm. 927, 29 mars 2021.
- Preámbulo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en *JUAN RIVERO LAMAS IN MEMORIAM*, Murcia: LABORUM, 2009.
- Rivero Lamas, Juan, *Instituciones de Derecho del Trabajo. I-1. Introducción*, Editorial Libros Pórtico, Zaragoza, 1977.
- Rodríguez Escanciano, Susana, “Implicaciones jurídico laborales de la reasunción de servicios públicos. La aplicación del principio de subrogación empresarial y sus excepciones”, *Derecho y Trabajo*, núm. 29, 2017.
- Supiot, Alain “De la juste division du travail”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018.
- Supiot, Alain, “De la juste division du travail”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN Paris, 2018.
- Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1, 2003.
- Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- Supiot, Alain, *Derecho del Trabajo*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008.
- Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Barcelona, Península, Barcelona, 2011.
- Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. Cours au College de France (2012-2014)*, Fayard, Paris, 2015.
- Supiot, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, Juillet, 2020.
- Supiot, Alain, *Le travail n’est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI Siècle. Leçons de clôture prononcées le 22 mai 2019 par le professeur Alain Supiot*, Collège de France, Paris, 2019.
- Trentin, Bruno, *La sinistra e la sfida dell’Europa politica. Interventi al Parlamento europeo, documenti, testimonianze (1997-2006)*, Ediesse, Roma, 2011.
- Treviño Pascual, Mariano, “El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”, *RGDTSS*, núm. 52, 2019.
- Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos”, *RGDTSS*, núm. 47, 2017.
- Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector públicos*, Comares, Granada, 2017.
- Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. Editorial Digicopy. Fecem. Zaragoza, 2020.
- Treviño Pascual, Mariano, *Trabajo Práctico. Diploma de Formación Pedagógica para el Profesorado Universitario*, ICE/Unizar, Zaragoza, 2009.
- Trillo Párraga, Francisco José, *Externalización de servicios públicos y su impacto en los Derechos los Derecho Laborales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017.





